

TARTU ÜLIKOOL
SOTSIAALTEADUSTE VALDKOND
ÕIGUSTEADUSKOND
ERAÕIGUSE OSAKOND

Aleksandr Ratman

**AVALIK- ÕIGUSLIKE KEELDUDE MÕJU TSIVIILÕIGUSLIKE TEHINGUTE
KEHTIVUSELE**

Magistritöö

Juhendaja: Professor Irene Kull

Tartu 2021

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. AVALIK-ÕIGUSLIKU KEELU MÕISTE	11
1.1 SEADUS KEELU ALLIKANA	11
1.1.1 Eesti Vabariigi põhiseadus.....	11
1.1.1.1 Põhiseaduses sisalduvad põhiõigused	11
1.1.1.2 Põhiseaduse muud normid.....	15
1.1.2 Põhiseadusest normihierarhiliselt allpool seisvad seadused	17
1.1.2.1 Seadused formaalses tähenduses	17
1.1.2.2 Seadused materiaalses tähenduses.....	18
1.1.3 Euroopa Liidu õigusaktid.....	21
1.1.3.1 Euroopa Liidu esmane õigus	21
1.1.3.2 Euroopa Liidu teisene õigus	24
1.2 SEADUSEST TULENEVA KEELU VÄLJENDAMINE.....	28
1.2.1 Keelu keelelise väljendamise võimalused	28
1.2.2 Keeld imperatiivses normis.....	30
1.2.3 Keeld tehingu sisu suhtes.....	34
1.2.4 Keeld mõlema tehingupoole suhtes mitmepoolsetes tehingutes.....	38
2. AVALIK-ÕIGUSLIKU KEELU TUVASTAMINE	40
2.1 KEELDU SISALDAVA NORMI KOOSSEIS	40
2.2 PÕHISEADUSLIKUD ASPEKTID TÜHISUSE TUVASTAMISEL	42
2.2.1 Proportsionaalsuse põhimõtte keeldu sisaldava normi tõlgendamisel	42
2.2.2 Keeldu sisaldava normi erandlik tagasiulatuv mõju	45
2.3 KEELU ÄRALANGEMISE MÕJU TEHINGU TÜHISUSELE	48
2.3.1 Parlamendiseadus.....	48
2.3.2 Määrus.....	51
2.3.3 Euroopa Liidu õigusaktid.....	52
2.4 SEADUSES OLEVA KEELUGA VASTUOLUS OLEVA TEHINGU PIIRITLEMINE HEADE KOMMETE VASTASEST TEHINGUST.....	54
3. AVALIK-ÕIGUSLIKU KEELU RIKKUMISE TAGAJÄRJED	58
3.1 LAHUTAMIS- JA ABSTRAKTSIOONIPÕHIMÕTTE KOHALDAMINE	58
3.2 TEHINGU ÜHE OSA VASTUOLU SEADUSES OLEVA KEELUGA	62

KOKKUVÕTE	67
DIE WIRKUNG DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN VERBOTE AUF DIE WIRKSAMKEIT PRIVATRECHTLICHER RECHTSGESCHÄFTE.....	73
KASUTATUD LÜHENDID	80
KASUTATUD KIRJANDUS	81
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	84
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	86

Sissejuhatus

Eesti õiguskorrale on omane era- ja avaliku õiguse eristamine.¹ Tsiviilõiguse üldosa õpikus on selgitatud, et avalik õigus ja eraõigus on omavahel seotud, ning näitena tuuakse olukord, kui keeld sisaldub avalik-õiguslikus normis, kuid tehingu tühisuse sätestab tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS)² § 87.³ TsÜS § 87 kohaselt on seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing tühine, kui keelu mõtteks on keelu rikkumise korral tuua kaasa tehingu tühisus, eelkõige juhul, kui seaduses on sätestatud, et teatud tagajärg ei tohi saabuda. Seega kohaldub TsÜS § 87 kui eraõiguslik norm ka sellisel juhul, kui keeld sisaldub avalik-õiguslikus normis⁴. Nii võivad avalik-õiguslikes normides sisalduvad keelud avaldada mõju eraõiguslike tehingute kehtivusele.

Samas ei ole sageli kerge tuvastada, kas keeluga vastuolus olev tehing on tühine või mitte. W. Brehm märgib, et sageli ei tulene keeluseaduse sõnastusest pidepunkte, milline on keeluseaduse rikkumise eraõiguslik tagajärg.⁵ Näitena võib tuua järgmise hüpoteetilise olukorra: teises liikmesriigis asutatud ettevõtte otsustab omandada Põhja-Eestis kinnisasja, et rajada sellele kinnisasjale puidutöötlemistehas. Ettevõtte sõlmib advokaadiga õigusteenuse osutamise lepingu, mille kohaselt peab advokaat ette valmistama kinnisasja omandamise. Hiljem selgub, et advokaadil on distsiplinaar karistus. Advokatuuriseaduse (AdvS)⁶ § 19 lg 3 esimese lause kohaselt on advokaadil distsiplinaar karistusena kutsetegevuse peatamise aja vältel keelatud õigusteenust osutada ja selle osutamist vahendada või korraldada. Seega tõusetub küsimus, kas ettevõtte ja advokaadi vahel sõlmitud õigusteenuse osutamise leping on kehtiv. Teise näitena võib tuua järgmise olukorra: kaubandusettevõtte müüb siseruumides kaupu edasi, kuigi kaubandustegevusele siseruumides on kehtestatud piirangud. Vabariigi valitsuse korralduse nr 282⁷ piirang 20¹⁴ p 9 esimese lause kohaselt on klientidel keelatud viibida siseruumides oleva kaupluse müügisaalis ja kaubandusettevõtte üldkasutatavas ruumis, ning teise lause kohaselt võib kaupu müüa ja väljastada kaupluse õue- või parkimisalal asuval müügi- või väljastusalal, kus peab olema tagatud punktis 8¹ sätestatud nõude järgimine. Seega tõusetub küsimus, kas selle sätte rikkumine toob kaasa samuti

¹ RKHKo 3-3-1-15-01, p 11.

² Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 23.05.2020, 4.

³ Varul, P jt. Tsiviilõiguse üldosa. Õpik. Tallinn: Juura 2012, lk 21.

⁴ Käesolevas magistritöös kasutatatakse mõisteid nii seadus kui ka norm. Kontekstist tulenevalt on teatud olukordades mõistlikum kasutada kas norm või seadus. TsÜS § 87 mainib ainult seadust, kuid ei saa välistada, et keelud paiknevad sellistes õiguaskatides, mida reeglina ei nimetata seadusteks. Näiteks ei öelda tavaliselt määruse kohta seadus.. K. Merusk näiteks märgib, et eristatakse haldusakti ja õigusnorme sisaldavat õigusakti ehk üldakti. – Merusk, K. Haldusakt kehtivas õiguskorras: teooria ja praktika. Juridica I/2011, lk 27.

⁵ Brehm, W. Allgemeiner Teil des BGB. 6. Auflage. Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden: Richard Boorberg Verlag 2008, § 10/Rn. 312.

⁶ Advokatuuriseadus. – RT I, 22.12.2020, 38.

⁷ COVID-19 haiguse leviku tõkestamiseks vajalikud meetmed ja piirangud. VVk 19.08.2020 nr 282. – RT III, 01.04.2021, 3.

näiteks päeva jooksul sõlmitud müügilepingute tühisuse. Kui leida, et mõlemal juhul on tehingud tühised, siis TsÜS § 84 lg 1 esimese lause kohaselt ei ole tühisel tehingul algusest peale õiguslikke tagajärgi. Selleks, et leida vastust küsimusele, kas tehing on kehtiv, tuleks tõlgendada esimesel juhul seadust, aga teisel juhul tuleks tõlgendada Vabariigi Valitsuse korraldust. Tuleb tõdeda, et nende keeldude tõlgendamine ilma teatud kriteeriumiteta võib osutuda väga keeruliseks.

P. Varul selgitab, et TsÜS § 87 ei sisalda ise mingite tehingute keeldu, vaid TsÜS § 87 on kohaldatav sellisel juhul, kui seaduses sisaldub küll keeld, kuid sellise keelu rikkumise tagajärge ei ole sätestatud.⁸ Seega võib norme liigitada selle alusel, kas norm, mis sisaldab keeldu, sisaldab samuti keelu rikkumise tagajärge või mitte. Eespool toodud näidete puhul esineb praegusel juhul olukord, kui keeld sisaldub õigusaktis, kuid keelu rikkumise tagajärge ei ole sätestatud. Seega võib tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel. Samas tuleb arvestada, et TsÜS § 87 eeldab sarnaselt teiste normidega kindlate eelduste esinemist, mille korral TsÜS § 87 kohaldamine on üldse võimalik. Vastuse otsimine küsimusele, kas TsÜS § 87 kohaldub, omab tähtsust sellel põhjusel, et juhul, kui leida, et TsÜS § 87 ei kohaldu, siis järelikult ei saa eespool toodud näidete puhul olla tühised tehingud TsÜS § 87 alusel. Seega võib tekkida õiguslik olukord, kui tehingutega on rikutud keelde, kuid tehingud on ikkagi kehtivad. Seega tuleb tuvastada, kas on täidetud nii keeldu sisaldava õigusakti eeldused kui ka TsÜS § 87 eeldused.

TsÜS § 87 kohaldamisel tõusetub esmalt küsimus, mida tuleks TsÜS § 87 kontekstis mõista termini „seadus“ all. Võib eeldada, et seaduse all peetakse silmas eelkõige Riigikogu poolt vastuvõetuid seadusi. Samas tuleb tõdeda, et keelud võivad paikneda ka muudes õigusaktides, mida tavaliselt ei nimetata seadusteks. Näiteks on Riigikohus asjas 3-2-1-100-08 leidnud, et võõrandamise kord kui õigustloov akt on samuti seaduseks TsÜS §-i 87 mõttes. Samuti võivad keelud paikneda Euroopa Liidu õigusaktides. Näiteks sätestab EL määrus nr 531/2012⁹ art 7 lg 1, et keskmine hulgihind, mida külastatava võrgu operaator võib nõuda kliendi rändlusteenuse osutajalt kõnealusest külastatavast võrgust alustatud reguleeritud rändluskõne pakkumise eest (sealhulgas kõne alustamise, transiidi ja lõpetamise kulude eest), ei tohi alates 1. juulist 2012 ületada 0,14 eurot minutis. Seega ei saa käesolevas magistritöös jätta käsitlemata küsimust, mida tuleks mõista seaduse all TsÜS § 87 puhul.

⁸ Varul, P. Tühine tehing . – Juridica I/2011, lk 39.

⁹ 13. juuni 2012. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires. – ELT L 172, lk 10–35.

TsÜS § 87 kohaldamisel teine tõusetuv küsimus puudutab kasutatava termini „keeld“ sisustamist. Riigikohus on näiteks asjas 3-2-1-113-11 märkinud, et seadusest tuleneva regulatsiooni imperatiivsuse hindamisel tuleb esmalt selgeks teha, kas tegemist on keeluga teha regulatsioonist erineva sisuga tehingut.¹⁰ Siinjuures tõusetub küsimus, kas TsÜS § 87 kohaldub ainult nendel juhtudel, kui keeld on suunatud tehingu sisu vastu. Samas tuleb tunnistada, et keeld võib olla suunatud ka muude asjaolude vastu, mis otseselt ei puuduta tehingu sisu. Seega ei saa jätta käsitlemata küsimust, kuidas tuleks mõista keeldu TsÜS §-i 87 mõttes.

Kui ühest küljest tuleb tuvastada, kas TsÜS § 87 kohaldub, siis teisest küljest tuleb tuvastada, kas tehinguga on rikutud avalik-õiguslikus seaduses olevat keeldu. Kui keeld paikneb avalik-õiguslikus normis, siis raskendab vastuse otsimist küsimusele, kas tehing on tühine TsÜS § 87 alusel asjaolu, et avalik õigus ja eraõigus on oma olemuselt erinevad. Need erinevused võivad väljenduda mitmeti.

Näitena võib tuua järgmist olukorda: vedelkütuse seaduse (VKS)¹¹ § 8 lg 2 esimese lause kohaselt on nõuetele mittevastava kütuse käitlemine keelatud, kui vedelkütuse seadus ei sätesta teisiti. Vedelkütuse seaduse § 2 lg 1 p 3 kohaselt on kütuse käitlemine tarbimisse lubatud kütuse müük või müügiks pakkumine, vedu, hoiuteenuse osutamine ja ladustamine ning kütuse import, eksport ja tootmine. Samas TsÜS § 6 lg 4 kohaselt ei sõltu käsutustehingu kehtivus õiguse ja kohustuse üleandmiseks kohustava tehingu kehtivusest. Riigikohus on märkinud, et käsutustehingu kehtivust tuleb abstraktsiooniprintsiibist (TsÜS § 6 lg 4) lähtudes hinnata lahus selle aluseks olevast võlaõiguslikust kausaaltehingust.¹² Seega selle näite puhul võib tekkida küsimus, kas seadusandja on pidanud müügi all silmas ainult võlaõiguslike tehingute sõlmimist või lisaks võlaõiguslike tehingute sõlmimisele ka käsutustehingute sõlmimist. Ei saa välistada, et seadusandja soov on suunatud nii kohustustehingu kui ka käsutustehingu vastu. Seega tekib küsimus, kuidas on võimalik tuvastada avalik-õiguslike normide puhul, mis tüüpi tehingute vastu on keeld suunatud.

Samuti võib keeldu sisaldava normi tõlgendamisel jõuda järeldusele, et keeluga on vastuolus ainult üks osa tehingust. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 85 kohaselt ei too tehingu ühe osa tühisus kaasa teiste osade tühisust, kui tehing on osadeks jagatav ja võib eeldada, et tehing oleks tehtud ka tühise osata. Nimetatud säte kujutab endast eraõiguslikku normi, aga keeld sisaldub avalik-õiguslikus normis. Seega tõusetub küsimus, kuidas suhestuvad omavahel keeldu sisaldav avalik-õiguslik norm ja TsÜS § 85. Seega ei saa jätta seda küsimust käsitlemata.

¹⁰ RKTko 3-2-1-113-11, p 34.

¹¹ Vedelkütuse seadus. – RT I, 10.07.2020, 81.

¹² RKTko 3-2-1-156-12, p 11.

Samuti õigus muutub aja jooksul. Muutuda võib ka keeldu sisaldav avalik-õiguslik norm. Tuvastada, kuidas mõjutab keeldu sisaldav norm eraõigusliku teingu kehtivust, on lihtsam siis, kui nii teingu tegemise ajal kui ka peale teingu tegemist jääb õiguslik olukord samaks. Samas võib esineda olukord, kui õiguslik olukord võrreldes teingu tegemise ajaga on muutunud. Näiteks võib ära langeda keeldu sisaldav avalik-õiguslik norm. Sellisel juhul tõusetub küsimus, kas ja kuidas võib keeldu sisaldava normi äralangemine mõjutada varem tehtud teingu kehtivust. Samuti võib keeldu sisaldav norm omada tagasiulatuvat jõudu. Riigikohus on asjas 3-2-1-51-02 märkinud, et üldreeglina ei tohi ega saa seadusel olla tagasiulatuvat jõudu seaduse jõustumise eelsele ajale.¹³ Kuigi Riigikohtu seisukohast tuleneb, et üldreeglina ei oma seadus tagasiulatuvat jõudu, siis võib sellisest seisukohast järeldada, et samuti võivad esineda erandid sellest üldreeglist. Siinjuures tõusetub samuti küsimus, kas ja kuidas võib keeldu sisaldava normi hilisem jõustumine mõjutada teingu kehtivust. Lisaks tekib küsimus, kas ja kuidas võib Eesti Vabariigi põhiseadus (PS)¹⁴ mõjutada teingu tühisust teingu vastuolu korral keeldu sisaldava normiga. Selline küsimus tekib sellel põhjusel, et PS § 19 lg-st 1 tuleneb privaatautonoomia põhimõte.¹⁵

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on tuvastada, milliste kriteeriumite abil on võimalik tuvastada, kas avalik-õiguslikus seaduses oleva keelu rikkumine toob kaasa teingu tühisuse TsÜS § 87 alusel või mitte.¹⁶ Magistritöö eesmärgi saavutamiseks ja uurimisküsimuste lahendamiseks on töö jagatud kolme peatükki. Esimese peatüki esimene osa on suunatud TsÜS § 87 kontekstis termini „seadus“ tähenduse avamisele ning sama peatüki teine osa on suunatud termini „keeld“ tähendus avamisele. Teise peatüki esimene osa on suunatud sellele, millisel juhul rikub teing seaduses olevat keeldu, teine osa puudutab põhiseaduslike aspekte, mida tuleb arvestada keeluseaduse tõlgendamisel, kolmas osa on suunatud vastuse otsimisele küsimusele, kas ja kuidas keeluseaduse äralangemine võib mõjutada teingu kehtivust, neljas osas puudutab seaduses oleva keeluga vastuolus oleva teingu piiritlemist heade kommete vastasest teingust. Kolmanda peatüki esimene osa on suunatud sellele, mida tuleks arvestada lahutamis-ja abstraktsioonipõhimõtte kohaldamisel, kui keeld paikneb avalik-õiguslikus seaduses, ja teine osa on suunatud sellele, kas ja kuidas võib teingu ainult ühe osa vastuolu keeluseadusega mõjutada teingu ülejäänud osa.

¹³ RKKo 3-2-1-51-02, p 12.

¹⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁵ RKPJKo 3-4-1-34-14, p 41.

¹⁶ Käesoleva magistritöö eesmärgiks ei ole tuua välja loetelu avalik-õiguslikest seadustest, mille rikkumise korral kaasneb teingu tühisus TsÜS § 87 alusel.

Käesolev magistritöö on jaotatud peatükkideks, milles otsitakse vastust eelpool sõnastatud uurimisküsimustele. Esimeseks peatüki esimeses osas uuritakse mida tuleb mõista seadusena TsÜS § 87 mõttes. Selle raames uuritakse esiteks, kas Eesti Vabariigi põhiseaduses sisalduvad normid kujutavad endast seadusi TsÜS § 87 mõttes. M. Ernits selgitab, et põhiseaduse norme võib jagada põhiõigusteks ja ülejäänud põhiseadusnormideks, millest enamik reguleerib riigikorraldust.¹⁷ Riigikohus on märkinud põhiõiguste kohta asjas 3-4-1-4-08, et põhiõiguste esmaseks ning peamiseks funktsiooniks on tagada igapäevase elu riigi tegevuse eest.¹⁸ Lähtudes sellisest liigitusest käsitletakse põhiõigusi sisaldavaid norme ja riigikorralduslikke norme eraldiseisvalt, kuna mõlemat liiki normid erinevad oma olemuse poolest. Teiseks otsitakse vastust küsimusele, millistele eeldustele peab põhiseadusest normihierarhiliselt allpool paiknev seadus vastama, et tegemist oleks seadusega TsÜS § 87 mõttes. Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes eristatakse seadust materiaalses tähenduses ja seadust formaalses tähenduses.¹⁹ Sellisest liigitusest lähtudes uuritakse, kas TsÜS 87 rakendamine eeldab, et tegemist oleks seadusega formaalses tähenduses või seadusega materiaalses tähenduses. Selle raames otsitakse vastust küsimusele, kas haldusaktid (haldusmenetluse seadus (HMS)²⁰ § 51)), määrused (HMS § 88) ja halduseeskirjad kui sellised võivad olla seadusteks TsÜS § 87 mõttes. Kolmandaks otsitakse vastust küsimusele, kas Euroopa Liidu toimimise lepingus (ELTL)²¹ sisalduvad teatud artiklid kujutavad endast seadusi TsÜS §-i 87 mõttes. Samuti uuritakse, kas Euroopa Liidu määrused (ELTL art 288 lg 2) ja direktiivid (ELTL art 288 lg 3) kui sellised kujutavad endast seadusi TsÜS § 87 mõttes. Esimese peatüki teises osas otsitakse vastust küsimusele, kuidas on võimalik teha kindlaks, et tegemist on keeldu sisaldava seadusega. Selleks uuritakse, kuidas tuleb sisustada „seaduse“ ja „keelu“ terminit TsÜS § 87 mõttes, kas keeld peab paiknema imperatiivses normis ning mida mõista imperatiivsuse all avalik-õiguslike normide ja eraõiguslike normide puhul, millised keelud on TsÜS § 87 kohaldamisalas ning kas keeld peab olema mitmepoolsete tehingute puhul olema suunatud kõikide tehingupoolte vastu. Teises peatükis analüüsitakse, millal on võimalik jaatada avalik-õiguslikus seaduses (TsÜS § 87 mõttes) sisalduva keelu rikkumist, milliseid põhiseaduslikke aspekte tuleks arvestada keeldu sisaldava normi tõlgendamisel ning otsitakse vastust küsimusele, kuidas võib keeldu sisaldava avalik-õigusliku normi jõustumine mõjutada tagasiulatuvalt juba sõlmitud tehingute kehtivust ning kuidas suhestuvad omavahel TsÜS § 87 ja TsÜS § 86. Kolmandas peatükis uuritakse, kuidas oleks

¹⁷ Ernits, M. Millestki ürgsest ja kargest ning autoriteediröövist. – Juridica II/2015, lk 77.

¹⁸ RKPJKm 3-4-1-4-08, p 15.

¹⁹ Jäätma, J., Koitmäe, A., Runthal, T. PSK § 59/p 4. – Madise, Ü jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2020; Merusk, K. 3.1.1. Lihtseadused, lk 38 – Narits, R., Merusk, K. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura 1998.

²⁰ Haldusmenetluse seadus. – RT I, 13.03.2019, 55.

²¹ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 47—390.

võimalik tuvastada, millist tüüpi tehingu vastu on keeld suunatud, kuidas suhestuvad keeldu sisaldav avalik-õiguslik norm ja TsÜS § 85.

Töös kasutatakse õigusnormi teleoloogilist, ajaloolist ning grammatilist tõlgendamismeetodit. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaandes on märgitud, et TsÜS §-i 87 üheks allikaks oli Saksa tsiviilseadustiku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, (BGB))²² § 134.²³ BGB § 134²⁴ sätestab, et tehing on tühine, kui see tehing rikub seaduslikku keeldu, kui seadusest ei tulene teisiti. Sellest tulenevalt kasutatakse magistritöös nii Eestis kui ka Saksamaal väljaantud õiguskirjandust ning mõlema riigi kohtupraktikat. Euroopa Liidu õigust käsitlevate teemade puhul analüüsitakse samuti Euroopa Kohtu seisukohti. Eestis ilmunud õiguskirjandusena kasutatakse eelkõige tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaannet²⁵ ja tsiviilõiguse üldosa õpikut²⁶. Saksa õiguskirjandusest kasutan Saksa tsiviilseadustiku BGB kommenteeritud väljaandeid, milleks on eelkõige Münchener Kommentar²⁷, BeckOK²⁸, Palandt BGB kommentaarid²⁹, ning samuti Saksa tsiviilõiguse üldosa õpikud. Lisaks kasutatakse magistritöös avalikku õigust puudutavat õiguskirjandust, milleks on eelkõige põhiseaduse kommenteeritud väljaannet³⁰, kuna töö eesmärgiks on uurida, kuidas avalik-õiguslikes normides olevad keelud mõjutavad eraõiguslike tehingute kehtivust. Kohtulahenditest analüüsitakse eelkõige Riigikohtu otsuseid ja Saksamaa Liitvabariigi ülemkohtu (*Bundesgerichtshof*, BGH) otsuseid.

Eestis on varasemalt käsitletud tehingu tühisusi puudutavaid tsiviilseadustiku üldosa seaduse norme. Karin Kook on kirjutanud magistritöö teemal „Näilik tehing kui tühine tehing“ (2014)³¹, Maris Kuurberg on kirjutanud magistritöö teemal „Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud“ (2004)³², Avi Anu on samuti kirjutanud magistritöö teemal „Tühine tehing“

²² Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) geändert worden ist. – Arvutivõrgus: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (28.01.2021).

²³ Varul, P. TsÜSK § 87/2. – Varul, P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010. (edaspidi: TsÜSK).

²⁴ Saksa keeles BGB § 134: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“

²⁵ Varul, P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010. (edaspidi: Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Õpik.).

²⁶ Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Õpik. Tallinn: Juura 2012.

²⁷ Limperg, B; Oetker, H; Rixecker, R; Säcker, J (Hrsg). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil. 8. Auflage. München: C.H.Beck 2018 (edaspidi: MüKoBGB).

²⁸ Hau, W., Poseck, R. (Hrsg). BeckOK BGB. 55. Edition. München: C.H. Beck 2020. (edaspidi: BeckOK BGB).

²⁹ Palandt, O (Begr). Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7. 78. Auflage. München: C.H. Beck. 2019. (edaspidi: PalandtBGB).

³⁰ Madise, Ü jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2020. (edaspidi: PSK).

³¹ Kook, K. Magistratöö. Näilik tehing kui tühine tehing. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikool. 2014, lk 31.–

http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/42647/kook_karin.pdf, (edaspidi: K. Kook (2014)).

³² Kuurberg, M. Magistratöö. Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikool. 2004, lk 40. –

(2004)³³: eeltoodud magistritööd ei puuduta sisuliselt seda, kuidas avalik-õiguslikes seadustes olevad keelud mõjutavad eraõiguslike tehingute kehtivust.

Töö kirjutamisel plaanitakse teadusliku töö meetodina kasutada andmekogumismeetodit. Selle raames analüüsitakse eespool mainitud mõlema riigi õiguskirjandust ja eespool mainitud kohtute kohtupraktikat.

Magistritöö märksõnad: keeld, tehingu tühisus, seadus

<http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/840/kuurberg.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. (edaspidi: M. Kuurberg (2004)).

³³ Avi. A. Magistritöö. Tühine tehing. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikooli õigusteaduskond. Tartu 2004, lk 116.–
<http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/1147/Avi.pdf>. (edaspidi: A. Avi (2004)).

1. Avalik-õigusliku keelu mõiste

1.1 Seadus keelu allikana

1.1.1 Eesti Vabariigi põhiseadus

1.1.1.1 Põhiseaduses sisalduvad põhiõigused

Käesolevas alapeatükis uuritakse, kas põhiõigused kohalduvad eraisikute vahel sõlmitud tehingule. Näiteks J. Ellenberger on seisukohal, et põhiõigusi sisaldavad normid Saksa põhiseaduses (*Grundgesetz*, GG³⁴) ei kujuta põhimõtteliselt endast keeluseadusi BGB § 134 mõttes, kuna Saksa põhiseaduses olevad põhiõigused avaldavad mõju läbi üldiste sätete.³⁵ Seega vastuse otsimine sellele küsimusele, kas põhiõigused kohalduvad eraisikute vahel sõlmitud tehingule, omab tähtsust sellel põhjusel, et juhul, kui jaatada põhiõiguste kohaldatavust eraisikute vahel olevale õigussuhtele, siis võib eraisikute vahel olev tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel, kuna tehing on vastuolus põhiõigust sisaldava põhiseaduse paragrahviaga. Kui eitada põhiõiguste kohaldatavust eraisikute vahel, siis ei ole võimalik eraõigusliku tehinguga põhiõigusi rikkuda, sest põhiõigused ei kohaldu eraisikute vahel. Vastuse otsimisel tuuakse esmalt välja, kes on põhiõiguste adressaadid ja õigustatud isikud. Seejärel tuuakse näideteks Riigikohtu lahendeid, kus on käsitletud põhiõiguste mõju, kui vaidlus oli eraisikute vahel. Lisaks tuuakse võrdluseks välja Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas esindatud seisukohti, kas ja mis viisil mõjutavad põhiõigused eraisikute vahel olevaid õigussuhteid.

Põhiseaduses loetletud kõigi ja igaühe õigused, vabadused ja kohustused on PS § 9 lg 1 kohaselt võrdselt nii Eesti kodanikel kui ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel ning PS § 9 lg 2 kohaselt laienevad põhiseaduses loetletud õigused, kohustused ja vabadused ka juriidilistele isikutele niivõrd, kui see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja selliste õiguste, vabaduste ja kohustuste olemusega. Seega on põhiõiguste suhtes õigustatud isikuteks füüsilised isikud ning teatud juhtudel on õigustatud isikuteks ka juriidilised isikud.

Kui PS § 9 sätestab, keda võib pidada põhiõiguste osas õigustatud isikuteks, siis PS § 14 sätestab, kes on põhiõiguste adressaadiks. Õiguste ja vabaduste tagamine on PS § 14 kohaselt seadusandliku,

³⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist. – Arvutivõrgus: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html> (28.01.2021).

³⁵ Ellenberger, J., PalandtBGB § 134/Rn. 4. – Palandt, O (Begr). Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurz - Kommentare. Band 7. 78. Auflage. München: C.H. Beck. 2019.

täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Riigikohus on PS § 14 osas märkinud, et põhiõiguste ja vabaduste adressaadiks on riik.³⁶ M. Ernits selgitab, et põhiõiguste adressaatideks on riik ja riigist alamal paiknevad avalik-õiguslikud juriidilised isikud.³⁷ Seega on riik ja riigist alamal seisvad avalik-õiguslikud juriidilised isikud põhiõiguste ja vabaduste adressaadiks, mis omakorda tähendab seda, et riigil ja teistel avalik-õiguslikel juriidilistel isikutel on kohustus tagada nii õigusi kui ka vabadusi.

Kui lähtuda eespool toodust, et PS §-st 14 tuleneb riigile kohustus tagada isikute õigusi ja vabadusi, aga PS § 9 kohaselt on eraisikutel ja teatud juhtudel ka juriidilistel isikutel õigus, et riik järgiks nende põhiõigusi, siis võib jääda mulje, et põhiõigused kehtivad ainult õigussuhetes, kus üheks pooleks on riik ja teiseks pooleks on eraisik või juriidiline isik. Kui leida, et põhiõigused kehtivad ainult õigussuhetes, kus üheks pooleks on riik ja teiseks pooleks eraisik või juriidiline isik, siis sellisel juhul ei kohaldu põhiõigused õigussuhetes, kus mõlemaks pooleks on eraisikud, ning sellisel juhul ei saa eraisikute vahel sõlmitud tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel.

M. Ernits leiab, et PS § 19 lg 2 on põhiõiguste kolmikmõju keskne sätestus.³⁸ Igaühel on PS § 19 lg 1 kohaselt õigus vabale eneseteostusele ning PS § 19 lg-st 2 tulenevalt peab oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust. Siinjuures tuleb silmas pidada, et teatud olukordades on eraisik ka põhiõiguste adressaadiks, kuid tegemist on erandiga, sest PS § 14 loetleb täpselt põhiõiguste adressaate. Näiteks on Riigikohus analüüsinud kohtutäituri tegevust asjas 3-2-1-4-13. Riigikohus selgitas, et kohtutäitur on avalikke ülesandeid täitev eraõiguslik isik (kohtutäituri seadus (KTS))³⁹ § 2 lg 1) ning sellest tulenevalt laieneb ka kohtutäiturile kogu riigivõimu siduv kohustus tagada põhiõigusi ja põhivabadusi (PS § 14).⁴⁰ Järgnevalt uuritakse olukordi, kas põhiõigused kehtivad õigussuhetes, kus mõlemaks pooleks on eraisikud, kuid kumbki neist ei ole seaduse alusel määratud põhiõiguste adressaadiks.

Näitena võib tuua Riigikohtu seisukohta tsiviilasjas 3-2-1-138-02, kus hagejaks oli füüsiline isik ja kostjaks eraõiguslik juriidiline isik.⁴¹ Riigikohus leidis, et ajalehe väljaandja rikkus PS §-st 26 lähtuvat eraellu sekkumise keeldu seeläbi, et refereeris täpselt kohtuotsust koos kannatanu eesnime

³⁶ RKPJKm 3-4-1-4-08, p 15.

³⁷ Ernits, M. II. Põhiõigused. 4.1. Põhiõiguste kandjad ja adressaadid, lk 41. – Sootak, J. (koost). Õigus igapähele. Tallinn: Juura 2017. (edaspidi: Sootak, J. (koost). Õigus igapähele).

³⁸ Ernits, M. II. Põhiõigused. 4.2. Põhiõiguste kolmikmõju, lk 41. – Sootak, J. (koost). Õigus igapähele.

³⁹ Kohtutäituri seadus. – RT I, 22.12.2020, 41.

⁴⁰ RKÜKm 3-2-1-4-13, p 51.

⁴¹ RKTko 3-2-1-138-02, p 1.

ja perekonnanime esitähga, võimaldades tema identifitseerimist.⁴² Kohus leidis samuti, et sõnavabaduse, sealhulgas ajakirjandusliku sõnavabaduse, kasutamisel peab PS § 19 lg-st 2 tulenevalt austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust.⁴³ Sellest lahendist võib tuletada, et Riigikohus pidas ajalehe väljaandjat põhiõiguste adressaadiks, sest kohtu hinnangul rikkus ajalehe väljaandja PS §-st 26 tulenevat eraellu sekkumise keeldu. Kui lähtuda vastupidisest seisukohast, et ajalehe väljaandja ei ole põhiõiguste adressaat, siis ei saaks ajalehe väljaandja PS §-st 26 tulenevat kohustust rikkuda, sest kohustuse rikkumine eeldab kohustuse olemasolu, milleks on praegusel juhul kohustus austada teise isiku eraelu.

Teise näitena võib tuua Riigikohtu seisukoha asjas 3-2-1-152-09, kus samuti hagejaks oli füüsiline isik ja kostjaks eraõiguslik juriidiline isik.⁴⁴ Riigikohus selgitas, et õigus oma kujutisele kuulub nii PS § 19 lg 1 kui ka PS § 26 kaitsealasse⁴⁵ ning igaühel on PS § 26 lg 1 esimese lause kohaselt õigus perekonna- ja eraelu puutumatusel.⁴⁶ Eeltoodust kahjuks ei selgu, keda peab Riigikohus kohustatud pooleks, st lahendist ei selgu, kellel lasub kohustus austada teise isiku perekonna- ja eraelu. Kui lähtuda PS §-st 14, siis kohustatud pooleks on riik, kuid sellest kohtulahendist võib tuletada, et kohustatud pooleks võib olla ka nt eraõiguslik juriidiline isik.

M. Ernits selgitab, et põhiõiguste kolmikmõju puhul tuleb lisaks PS § 19 lg-le 2 arvestada ka PS § 13 lg-t 1, millest tuleneb igaühele riigi ja seaduse kaitse, ning kolmikmõju tagajärjeks on see, et eraisikute vahel olevat vaidlust lahendav avaliku võimu organ peab samuti kaaluma vastakuti seisvate poolte põhiõigusi.⁴⁷ Selline olukord, kus kohus peab kaaluma mõlema poole põhiõigusi, võib pidada võimalikuks eespool näidetena toodud Riigikohtu lahendites 3-2-1-138-02 ja 3-2-1-152-09, kuna mõlemas lahendis olid kaalumisel- ühest küljest põhiõigused eraelu puutumatusel (PS § 26) ja teisest küljest- ajakirjandusvabadus (PS § 45). Riigikohus on PS § 45 esimese lõike esimese lause kohta märkinud, et selle sättega tagatakse igaühe õigus väljendusvabadusele, s.o õigusele levitada mis tahes sisuga informatsiooni mis tahes viisil.⁴⁸

Samuti on Saksamaa Liidu konstitutsioonikohus (*Bundesverfassungsgericht*, (BVerfG)) analüüsinud seda, kuidas mõjutavad põhiõigused eraisikute vahel olevat õigussuhteid. Kui vaadata BVerfG seisukohta põhiõiguste mõjust eraisikute vahelisele suhtele, siis kohus lähtub sellest, et põhiõigused avaldavad küll mõju eraõiguslikule suhtele, kuid tsiviilvaidlusi lahendavad kohtud

⁴² Samas, p 9.

⁴³ Samas, p 9.

⁴⁴ RKTko 3-2-1-152-09, p 1.

⁴⁵ Samas, p 11.

⁴⁶ Samas, p 12.

⁴⁷ Ernits, M. II. Põhiõigused. 4.2. Põhiõiguste kolmikmõju, lk 41. – Sootak, J. (koost). Õigus igaühele.

⁴⁸ RKTko 3-2-1-43-09, p 15.

peavad põhiõiguste kehtivust „tooma“ läbi tsiviilõiguse tõlgendamise, eriti läbi tsiviilõiguslike põhimõtete ja määratlemata õigusmõistete tõlgendamise.⁴⁹ D. Leipold leiab, et BGB § 134 ei kujuta endast põhiõigustesse sisalduvate väärtuste „sissetungimisvõravat“ eraõigusesse, vaid põhiõiguslike väärtuste sissetungimine eraõigusesse toimub läbi BGB § 138 lg 1.^{50, 51} BGB § 138 lg 1 kohaselt on tehing, mis rikub häid kombeid, tühine. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaandes on märgitud, et BGB § 138 oli üheks TsÜS § 86 allikaks.⁵² Samuti J. Ellenberger leiab, et GG-s sisalduvad põhiõigused avaldavad mõju näiteks läbi BGB § 138.⁵³

Näitena võib tuua BGH seisukohta asjas XII ZB 357/11, mille kohaselt põhiõigused ei ole võimelised looma seaduslikke keelde.⁵⁴ Selles lahendis analüüsis kohus, kas GG art 1 lg 1⁵⁵ ja GG art 2 lg 1⁵⁶ kujutavad endast keeluseadusi.⁵⁷ GG art. 1 lg 1 kohaselt on inimese väärikus puutumatu. Kogu riigivõimu kohustuseks on neid arvestada ja kaitsta. GG art. 2 lg 1 kohaselt on igaühel õigus oma isiksuse vabale arengule, senimaani kui ta ei riku teiste õigusi ega riku põhiseaduslikku korda ega moraalseadust.

Samuti on BVerfG oma praktikas analüüsinud, kas eraõiguslikud juriidilised isikud saavad olla põhiõiguste adressaadiks. Kaasuse kohaselt kuulusid Frankfurdis asuva lennujaama opereerimisega tegelevale AG Fraporti (sks *Aktiengesellschaft Fraport*) üle 50% aktsiaid Frankfurdi linnale, Hesseni liidumaale ja Saksamaa Liitvabariigile ning ülejäänud aktsiad kuulusid eraisikutele.⁵⁸ Lähtudes sellest, et riik omas selles ettevõttes valitsevat positsiooni, asus kohus seisukohale, et AG Fraport kui eraõiguslik juriidiline isik on põhiõiguste adressaat.⁵⁹ Sellises olukorras ei ole kohtu arvates põhiõigustega seotud ainult riik, kes omab osa ettevõttes, vaid põhiõigustega on seotud ka ettevõtte ise.⁶⁰ Seeläbi tuleb takistada riigi enda lahtisidumist põhiõigustest, mis võib toimuda riigi

⁴⁹ BVerfG. 1 BvR 3080/09, 11.04.2018, Rn. 32. – http://www.bverfg.de/e/rs20180411_1bvr308009.html (20.12.2020)

⁵⁰ Saksa keeles BGB 138 lg 1: „*Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.*“

⁵¹ Leipold, D. BGB I. Einführung und Allgemeiner Teil. 10. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck 2019, § 20/vnr 2. (edaspidi: Leipold, D (2019)).

⁵² Varul, P. TsÜSK § 86/2.

⁵³ Ellenberger, J., Palandt/BGB § 134/Rn. 4. – Palandt, O (Begr). Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurz - Kommentare. Band 7. 78. Auflage. München: C.H. Beck. 2019.

⁵⁴ BGH. XII ZB 357/11, 19.06.2013, Rn. 14. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=ff59a8b0541ba9d2b6d85c46394388d1&nr=64782&pos=0&anz=1> (02.12.2020).

⁵⁵ Saksa keeles GG art. 1 lg 1: „*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*“

⁵⁶ Saksa keeles GG art. 2 lg 1: „*Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.*“

⁵⁷ BGH. XII ZB 357/11, Rn. 11, 14.

⁵⁸ BVerfG. 1 BvR 699/06, 22.02.2011, Rn. 2. – http://www.bverfg.de/e/rs20110222_1bvr069906.html (02.12.2020).

⁵⁹ Samas, Rn. 50, 51.

⁶⁰ Samas, Rn. 50.

tegutsemisel eraõiguslikus vormis.⁶¹ See tähendab, et ettevõtte, milles ainuke omanik on riik või milles riik omab valitsevat positsiooni, on seotud põhiõigustega ehk tegemist on põhiõiguste adressaadiga.⁶² Samas märkis kohus, et selline ettevõtte võib oma ülesannete täitmiseks kasutada tsiviilõiguslikke tegutsemisinstrumente ja osaleda eraõiguslikes tehingutes.⁶³ Seega lähtus kohus sellest, et eraõiguslik juriidiline isik, milles valitsevat mõju omab riik, on samuti põhiõigustega vahetult seotud. Kohus ei lähtunud selles asjas eeldusest, et eraõiguslik juriidiline isik ei ole kunagi põhiõiguste adressaat, vaid kohus tuvastas esmalt, kas riik omab valitsevat mõju selles eraõiguslikus juriidilises isikus. Kui kohus oleks järgnevalt tuvastanud, et riik ei oma eraõiguslikus juriidilises isikus valitsevat mõju, siis oleks kohus järeldanud, et tegemist ei ole põhiõiguste adressaadiga.

Lähtudes eeltoodust tuleb asuda seisukohale, et põhiõigused kehtivad üldreeglina riigi kui põhiõiguste adresaadi ja eraisiku kui õigustatud isiku vahel, kuid erandina võib põhiõiguste adressaadiks olla ka eraisik. Kui leida, et põhiõigused ei saa kehtida eraisikute vahel, siis ei saa olla tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel, sest sõlmitud tehinguga ei ole võimalik sellisel juhul põhiõigusi rikkuda, kuna põhiõigused ei kehti eraisikute vahelistes õigussuhetes. Kui leida, et põhiõigused saavad kehtida eraisikute vahel, kes ei ole põhiõiguste adressaatideks näiteks seaduse alusel, siis võib sõlmitud tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel, sest tehing on vastuolus põhiõigust sisaldava põhiseaduse paragrahviga. Kui leida teisiti, arvamusele, et põhiõigused ei saa kehtida eraisikute vahel, siis ei saa olla tehing tühine TsÜS § 87 alusel, sest sõlmitud tehinguga ei ole võimalik sellisel juhul põhiõigusi rikkuda, kuna põhiõigused ei kehti eraisikute vahelistes õigussuhetes. Seega TsÜS § 87 rakendamine on võimalik, kui pidada võimalikuks põhiõiguste kehtivust eraisikute vahelises õigussuhetes, kus ükski õigussuhte pool ei ole põhiõiguste adressaadiks.

1.1.1.2 Põhiseaduse muud normid

Põhiseadus sisaldab peale põhiõiguste ka norme, mis reguleerivad riigikorralduslikke küsimusi. Käesoleva alapeatüki eesmärgiks on leida vastus küsimusele, kas riigikorralduslikku küsimust reguleeriv norm võib kujutada endast seadust TsÜS § 87 mõttes. Kui jõuda järeldusele, et põhiseaduses sisalduv riigikorralduslikku küsimust reguleeriv norm kujutab endast seadust TsÜS § 87 mõttes, siis võib tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel, kui tehing on vastuolus riigikorralduslikku

⁶¹ *Samas*, Rn. 48.

⁶² *Samas*, Rn. 48- 50.

⁶³ *Samas*, Rn. 56.

küsimust reguleeriva normiga. Näitena võimalikust seadusest TsÜS § 87 mõttes võib uurida PS § 62.

Põhiseaduse § 62 kohaselt ei ole Riigikogu liige seotud mandaadiga ega kanna õiguslikku vastutust hääletamise ja poliitiliste avalduste eest Riigikogus või selle organites. Riigikohus on selgitanud asjas 3-4-1-3-05, et PS §-st 62 esimesest lauseosast tuleneb Riigikogu liikme vaba mandaadi põhimõte, mis tähendab esiteks seda, et Riigikogu liiget ei saa tagasi kutsuda ei rahvas, kes teda on valinud, ega ka erakond, kelle nimekirjas kandideerides ta on parlamenti valitud, teiseks tähendab vaba mandaadi põhimõte, et parlamendi liige peab saama langetada poliitilisi valikuid oma südametunnistusest lähtuvalt, kusjuures parlamendi liikme õiguste hulka kuulub vabadus enda maailmavaatelisi seisukohti ja/või erakondlikke eelistusi muuta ilma ohuta saada seetõttu rahvaesindusest eemaldatud.⁶⁴ Siinjuures tõusetub küsimus, kas parlamendi liikme ja erakonna vahel sõlmitud kokkulepe, mille alusel kohustatakse alati järgima erakondlikke suuniseid, on kehtiv. Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on leitud, et Riigikogu liikmele ei saa anda tegevusjuhiseid, mis on õiguslikult siduvad.⁶⁵ M. Ernits selgitab, et vaba mandaadi printsiibist tuleneb, et Riigikogu liige ei ole rahva esindaja tsiviilõiguslikus, vaid representatsiooni tähenduses.⁶⁶ Tuleks asuda seisukohale, et PS § 62 eesmärgiks on tagada Riigikogu liikme õigust olla vaba õiguslikest tegevusjuhistest, mis võivad tuleneda nt erakonnalt. Seega ei ole lubatud anda Riigikogu liikmele suuniseid, mis on õiguslikult siduvad. Kui asuda seisukohale, et seaduseks TsÜS § 87 mõttes on samuti riigikorralduslike normide hulka kuuluv PS § 62, siis võib selline kokkulepe, mis kohustab parlamendiliiget teatud viisil käituma, olla tühine TsÜS § 87 alusel, eelkõige sellisel juhul, kui PS § 62 eesmärk on tuua kaasa sellise kokkulepe tühisus.

Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus sisaldab PS §-ga 62 analoogset sätet: GG art 38 lg 1 teise lause kohaselt on *Bundestagi* liikmed kogu rahva esindajad, kes ei ole seotud korraldustega ega suunistega ning alluvad ainult enda südametunnistusele.⁶⁷ Selle raames selgitab C. Gröpl, et Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse art 38 lg 1 lause 2 kohaselt on välistatud parlamendiliikme *õiguslik seos* erakonnaga või fraktsiooniga, kuid *poliitiline seos* ei ole välistatud, ning sellest lähtudes eristab C. Gröpl fraktsioonisundi (sks *Fraktionszwang*) ja fraktsioonidistsipliini (sks *Fraktionsdisziplin*).⁶⁸ Seega tuleb eristada, kas tegemist on õigusliku seosega või poliitilise seosega,

⁶⁴ RKKo 3-4-1-3-05, p 15.

⁶⁵ Jäätmä, J., Koitmäe, A., Runthal, T. PSK § 62/p 6. – Madise, Ü jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2020.

⁶⁶ Ernits, M. Põhiseaduse Riigikogu peatüki probleemi. – *Juridica* 1999/10, lk 472.

⁶⁷ Saksa keeles GG art. 38 lg 1 lause 2: „*Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.*“

⁶⁸ Gröpl, C. Staatsrecht I. 11. Auflage. München: C.H.Beck 2019, Rn. 933. (edaspidi: Gröpl, C. (2019)).

kuna õiguslik seos erakonnaga või fraktsiooniga ei ole kooskõlas GG art 38 lg 1 teise lausega. S. Koriath märgib, et fraktsioonisunni abinõud on vastuolus GG art 38 lg 1 lausega 2 ning on tühised BGB § 134 alusel.⁶⁹ Seega võib käsitleda seadusena BGB § 134 tähenduses ka Saksa põhiseaduses sisalduvaid norme, mis reguleerivad riigikorralduslike küsimusi.

Põhiseaduses on veel sätteid, mis sisaldavad teatuid keelde. Põhiseaduse § 99 kohaselt ei tohi Vabariigi Valitsuse liikmed olla üheski muus riigiametis ega kuuluda tulundusettevõtte juhatusse või nõukogusse. Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on leitud, et PS § 99 sätestab absoluutse keelu, mida ei ole võimalik seadusega leevendada.⁷⁰ Eraldi tuleb hinnata seda, kas PS § 99 kujutab endast seadust TsÜS § 87 mõttes. Võib asuda seisukohale, et tegemist on seadusega TsÜS § 87 mõttes.

Lähtudes eeltoodust võib teatud põhiseaduses sisalduvaid riigikorralduslikke norme lugeda samuti seadusteks TsÜS § 87 mõttes. Sellisteks põhiseaduses sisalduvateks normideks võib pidada näiteks PS § 62 ja PS § 99. Samas ei saa välistada, et teised põhiseaduses sisalduvad riigikorralduslikke küsimusi käsitlevad normid kujutavad endast seadusi TsÜS § 87 mõttes.

1.1.2 Põhiseadusest normihierarhiliselt allpool seisvad seadused

1.1.2.1 Seadused formaalses tähenduses

Seadused TsÜS § 87 mõttes võivad sisalduda lisaks põhiseadusele ka teistes seadustes, mis asuvad normihierarhiliselt põhiseadusest allpool. Käesolevas alapeatükis uuritakse, kas seadused formaalses mõttes saavad olla seaduseks TsÜS § 87 mõttes.

Eesti konstitutsiooniõiguse õpikus märgib K. Merusk, et osa parlamendi seadusi ei sisalda õigusnorme ning sellisel juhul on tegemist üksnes seadustega formaalses mõttes, mitte materiaalses mõttes.⁷¹ Samasugust seisukohta jagab C. Gröpl, kelle sõnul seadusteks ainult formaalses mõttes (sks *Gesetze im nur-formellen Sinn*) on sellised seadused, mis on läbinud küll lugemise parlamendis, kuid need seadused ei sisalda materiaalsel regulatsiooni.⁷² Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on leitud, et seaduseks formaalses tähenduses on näiteks iga aasta kohta

⁶⁹ Koriath, S. Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht unter Berücksichtigung europäischer und internationaler Bezüge. 5. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer 2020, Rn. 411.

⁷⁰ Pöld, J., Taro, K. PSK § 99/p 2. – Madise, Ü jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2020.

⁷¹ Merusk, K. 3.1.1. Lihtseadused, lk 38 – Narits, R., Merusk, K. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura 1998.

⁷² Gröpl, C. (2019), §7/Rn. 438.

vastuvõetav riigieelarve, millele on iseloomulik õigusnormide puudumine.⁷³ Samas R. Narits märgib, et esineb ka seadusi, mis on samaaegselt seaduseks nii formaalses kui ka materiaalses mõttes, milleks on näiteks tsiviilseadustiku üldosa seadus.⁷⁴ Sellest tulenevalt tuleb silmas pidada, et parlamendi poolt vastuvõetud seadus võib olla kas seaduseks formaalses tähenduses või seaduseks nii formaalses kui ka materiaalses tähenduses. Seega kujutavad endast osa seadusi, mida võtab vastu Riigikogu, seadusi ainult formaalses mõttes, aga osa seadusi on samaaegselt nii seaduseks formaalses kui materiaalses mõttes. Tuleb asuda seisukohale, et sellised seadused, mis on seaduseks ainult formaalses mõttes, ei kujuta endast seadusi TsÜS § 87 mõttes. Järelikult ei saa seadused, mis on seadusteks ainult formaalses mõttes, mõjutada eraõiguslike tehingute kehtivust, kuna esiteks ei oma sellised seadused materaalset regulatsiooni ja teiseks ei kohaldu TsÜS § 87 sellist liiki seaduste puhul.

1.1.2.2 Seadused materiaalses tähenduses

Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on märgitud, et seadus materiaalses tähenduses on iga õigusnorm, millele on omane, et õigusnorm, mis on antud pädeva organi poolt, reguleerib määratlemata isikute lubatud, keelatud või kästud tegevust.⁷⁵ Seega omab seadus materiaalses tähenduses kaks olulist tunnust: a) reguleerida määratlemata isikute tegevust; b) lubada, keelata või käskida mingisugust tegevust. Kui eelmises lauses toodud mõlemast omadusest puudub üks tunnus või puuduvad korraga mõlemad tunnused, siis tuleb eitada, et tegemist on seadusega materiaalses tähenduses, mis tähendab omakorda seda, et sellisel juhul ei ole tegemist õigusnormiga. R. Bork märgib, et seadus BGB § 134 mõttes on seadus materiaalses mõttes.⁷⁶ Käesolevas alapeatükis uuritakse, milliseid õigusaktide liike on võimalik liigitada seaduste alla materiaalses tähenduses. Kui leida, et õigusakt ei kujuta endast seadust materiaalses tähenduses, siis järelikult ei ole tegemist õigusnormiga.

C. Gröpl selgitab, et seadusteks materiaalses mõttes on nii parlamendiseadused kui ka määrused, kuid erinevalt määrustest saavad parlamendiseadused olla samaaegselt nii seadusteks formaalses mõttes kui ka materiaalses mõttes.⁷⁷ Seega seadusteks materiaalses mõttes on nii seadused, mis on

⁷³ J., Koitmäe, A., Runthal, T. PSK § 59/p 4. – Madise, Ü jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2020.

⁷⁴ Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2007, lk 74.

⁷⁵ Jäätma, J., Koitmäe, A., Runthal, T. PSK § 59/p 4.

⁷⁶ Bork, R. Allgemeiner des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Auflage. Tübingen: Mohr Siebek 2016, § 25/Rn. 1091 (edaspidi: Bork, R. (2016)).

⁷⁷ Gröpl, C. (2019) §16/Rn. 1185.

vastuvõetud parlamendi poolt, kui ka määrused. Näiteks elektrituruseadus (ELTS)⁷⁸, mis on vastu võetud samuti Riigikogu poolt, on nii seaduseks formaalses kui ka materiaalses mõttes, sest ELTS sisaldab materiaalset regulatsiooni.⁷⁹ Riigikohtu erikogu on näiteks asjas 3-2-1-100-08 leidnud, et linnavolikogu poolt määrusega kehtestatud võõrandamise kord kui õigustloov akt on seaduseks TsÜS § 87 mõttes.⁸⁰ Eesti õiguskirjanduses on samuti selgitatud, et määrus kujutab endast üld- ehk õigustloovat akti, aga haldusakt kujutab endast üksikakti.⁸¹ Seega võib seaduseks TsÜS § 87 mõttes pidada samuti määrust. Näitena võib siinkohal tuua Saksa BGH lahendi asjas VIII ZR 344/13, kus kohus lähtus sellest, et määrused võivad kujutada endast seadusi BGB § 134 mõttes.⁸² Samuti D. Leipold leiab, et määrus kujutab endast seadust BGB § 134 mõttes.⁸³

Tallinna Ringkonnakohus on asjas 3-11-217 analüüsinud müügilepingu ja asjaõiguslepingu kehtivust ning toonud välja, et alamastme kohus, milleks oli halduskohus, ei osundanud seaduses või muus õigustloovas aktis sisalduvale normile, millest tulenes keeld, mille eesmärgiks oleks ühtlasi seda keeldu rikkunud tehingu tühisuse kaasatoomine.⁸⁴ Seega leidis Tallinna Ringkonnakohus, et müügileping ja asjaõigusleping saaksid olla tühised siis, kui seadusest või muust õigustloovast aktist tuleneks keeld, mille rikkumise korral kaasneks tehingu tühisus. Sellest lahendist nähtub, et kohus pidas silmas, et keeld oleks pidanud sisalduma kas määrukses või parlamendi poolt vastuvõetud seaduses, mis on samaaegselt seaduseks ka materiaalses tähenduses.

Määrustest tuleb eristada haldusakte. Haldusakt HMS § 51 lg 1 kohaselt on haldusorgani poolt haldusülesannete täitmisel avalikõiguslikus suhtes üksikjuhtumi reguleerimiseks antud, isiku õiguste või kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele suunatud korraldus, otsus, ettekirjutus, käskkiri või muu õigusakt. Haldusmenetluse käsiraamatus on N. Parrest märkinud, et haldusakt kujutab endast üldakti konkretiseerijat.⁸⁵ C. Gröpl leiab, et haldusakt ei kujuta endast seadust materiaalses tähenduses, kuna haldusakt reguleerib üksikjuhtumit.⁸⁶ Seega ei saa eeltoodust tulenevalt haldusakti pidada seaduseks materiaalses tähenduses, mis tähendab omakorda seda, et

⁷⁸ Elektrituruseadus. – RT I, 30.06.2020, 28.

⁷⁹ Riigikohus on tsiviilasja 3-2-1-41-15, p-des 13, 15 analüüsinud võrgutasu kokkulepet elektrituruseadusega. Kui tegemist oleks seadusega ainult formaalses mõttes, siis ei oleks võimalik hinnata, kas võrgutasu kokkulepe on kooskõlas seadusega või mitte.

⁸⁰ RKTko 3-2-1-100-08, p 23.

⁸¹ Parrest, N. 13.1 Määruse mõiste, lk 449. – Aedmaa, A. jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu ülikooli kirjastus 2004. (edaspidi: Aedmaa, A. jt. Haldusmenetluse käsiraamat).

⁸² BGH. VIII ZR 344/13, 25.06.2014, Rn. 31. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=ce15c74dbafa45dea0d842677f2cdfc1&nr=68461&pos=4&anz=5> (25.02.2021).

⁸³ Leipold, D (2019), § 20/Rn. 2

⁸⁴ Tallinna Ringkonnakohus 3-11-217, 24.11.2011, p 14.

⁸⁵ Parrest, N., 9.5.1.3. Resolutiivosa, lk 296. – Aedmaa, A. jt. Haldusmenetluse käsiraamat.

⁸⁶ Gröpl, C. (2019), §7/Rn. 435.

tegemist ei ole õigusnormiga. Sellest tulenevalt ei saa haldusakti pidada seaduseks TsÜS § 87 tähenduses. Haldusakt ei saa seega mõjutada eraõigusliku tehingu kehtivust kahel põhjusel. Esiteks, haldusakt ei ole õigusnorm, teiseks haldusakt ei kujuta endast seadust TsÜS § 87 tähenduses.

Määrustest tuleb samuti eristada halduseeskirju. Riigikohus on selgitanud, et haldussisene akt ehk halduseeskiri on esmajärjekorras suunatud haldusele enesele ning siduv haldusorganile.⁸⁷ E. Andresen selgitab, et halduse siseakt ei tekita, lõpeta ega ka muude haldusväliste subjektide õigusi ja kohustusi.⁸⁸ BGH on leidnud asjas XI ZR 378/13, et halduseeskirjad ei kujuta endast seadusi BGB § 134 mõttes.⁸⁹ Lähtudes sellest, et halduseeskirjad ei ole suunatud väljaspoole haldust ning on siduvad haldusorganile, siis tuleb asuda seisukohale, et halduseeskirjades olevad keelud ei saa mõjutada eraõiguslike tehingute kehtivust. Seega ei kujuta halduseeskirjad endast seadusi TsÜS § 87 tähenduses.

Lähtudes eeltoodust tuleb asuda seisukohale, et põhiseadusest normihierarhiliselt allpool paiknevad seadused, mida võib käsitleda seadusena TsÜS § 87 mõttes, on nn parlamendiseadused. Need on seadused, mis on samaaegselt nii seadusteks formaalses kui ka materiaalses tähenduses, kui ka määrused. Sellised seadused kujutavad endast õigusnorme. Kui parlamendiseadus on ainult seaduseks formaalses tähenduses, siis ei ole tegemist seadusega TsÜS § 87 mõttes. Seadusteks TsÜS § 87 mõttes ei ole haldusaktid ja halduseeskirjad. Tegemist ei ole seadustega materiaalses tähenduses ehk õigusnormidega. Haldusakte ei saa pidada seadusteks TsÜS § 87 mõttes, kuna haldusaktidega reguleeritakse üksikjuhtumit, ning halduseeskirju ei saa pidada seadusteks TsÜS § 87 mõttes, kuna halduseeskirjad on suunatud halduses olevate isikute suhtes, mitte väljaspool haldust olevatele isikutele. Parlamendiseadusi, mis on ainult seadusteks formaalses tähenduses, ei saa samuti nimetada seadusteks TsÜS § 87 mõttes. Võrreldes materiaalsete seadustega puuduvad seadustes ainult formaalses tähenduses kas keelud, käsud või load. Sellisel juhul, kui keeld sisaldub haldusaktis, halduseeskirjas või parlamendiseaduses, mis on seaduseks ainult formaalses tähenduses, ei ole tegemist seadusega TsÜS § 87 mõttes, ning TsÜS § 87 rakendamine sellisel juhul on välistatud.

⁸⁷ RKHKo 3-3-1-81-07, p 13.

⁸⁸ Andresen, E. IV. Haldusõigus. 2.5 Halduse siseakt, lk 140. – Sootak, J. (koost). Õigus igapähele.

⁸⁹ BGH. XI ZR 378/13, 18.03.2015, Rn. 66. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=291a57f7a85e28d7558a40b9ea00cd51&nr=71450&pos=11&anz=12> (25.02.2021). Samasugust seisukohta jagab C. Armbrüster. – Armbrüster, C. MüKoBGB § 134/Rn. 30. Samuti vt Lammers, L. Pflichtverletzungen bei kommunalen Zins-Swaps. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2012, 12, 14jj.

1.1.3 Euroopa Liidu õigusaktid

1.1.3.1 Euroopa Liidu esmane õigus

Euroopa Liidu õigusaktides võivad samuti sisalduda keelud. Euroopa Liidu õigusaktide puhul W. Schroeder eristab seda, kas ja millises ulatuses on Euroopa Liidu õigus osa liikmesriigi õiguskorrast (kehtivus), ja seda, kas konkreetne norm loob õigusi ja kohustusi eraõiguslikele ja juriidilistele isikutele, ametkondadele ja kohtutele (vahetu kohaldatavus).⁹⁰ Seega võib õigusakt, milles sisaldub keeld, olla küll osa liikmesriigi õiguskorrast, kuid mingisugusel põhjusel ei ole see õigusakt vahetult kohaldatav. Kui õigusakt ei ole vahetult kohaldatav, siis selles õigusaktis sisalduv keeld ei peaks looma õigusi ja kohustusi, ning seeläbi mitte omama mõju eraõiguslike tehingute suhtes. Sellisel juhul, kui Euroopa Liidu õigusakt ei ole vahetult kohaldatav, ei peaks tehing olema tühine TsÜS §-i 87 alusel, sest tegemist on sellise õigusaktiga, millest ei tulene eraisikutele kohustusi. Järgnevalt otsitakse vastust küsimusele, kas ELTL-is sisalduvad põhivabadused kui sellised ja ELTL artiklid, mis reguleerivad riigiabi ja konkurentsioigust, saavad olla seadusteks TsÜS § 87 mõttes.

Põhivabadusi reguleerivad ELTL-is mitu artiklit. Näiteks Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 45 lg 1 kohaselt tagatakse töötajate liikumisvabadus liidu piires ning ELTL art 45 lg 2 kohaselt nõuab selline liikumisvabadus igasuguse kodakondsusel põhineva liikmesriikide töötajate diskrimineerimise kaotamist nii töölevõtmisel, töö tasustamisel kui ka muude töötingimuste puhul. Euroopa Kohus on selgitanud asjas *Adelheid Krah versus Universität Wien*, et ELTL art-ga 45 on vastuolus igasugune liikmesriigi meede, mis võib liidu kodanikel takistada selle artikliga tagatud põhivabaduse kasutamist või muuta selle vähem atraktiivseks.⁹¹ Seega tekib küsimus, kas ELTL art-ga 45 on vastuolus ainult selline meede, mis tuleneb liikmesriigilt. Samas ei saa eitada, et samuti eraisikult võib tuleneda meede, mis takistab liikumisvabadust. Sellisel juhul tõusetub küsimus, kas ELTL art 45 kohaldub ka juhul, kui tegemist on eraisikute vahelise õigussuhtega.

Euroopa Kohus on seoses EÜ artikliga 39 (praegune ELTL art 45), mis sätestab põhivabaduse, ja kujutab endast EÜ artiklis 12 (praegune ELTL art 18) sisalduva üldise diskrimineerimiskeelu konkreetset rakendamist, jõudnud järeldusele, et diskrimineerimiskeeld laieneb ka kõigile kokkulepetele, mille eesmärk on palgatöö kollektiivne reguleerimine, samuti üksikisikute

⁹⁰ Schroeder, W. Grundkurs Europarecht. 4. Auflage. München: C.H. Beck. 2015, § 5/Rn. 10. (edaspidi: Schroeder, W (2015)).

⁹¹ EKO C-703/17, *Adelheid Krah versus Universität Wien*, ECLI:EU:C:2019:850, p 41.

vahelistele lepingutele.⁹² Samuti märkis kohus, et EÜ artiklis 39 (praegune ELTL art 45) sätestatud diskrimineerimiskeelu põhimõte on sõnastatud üldiselt ja et see ei ole suunatud konkreetsetele liikmesriikidele või avalik-õiguslikele asutustele.⁹³ Seega on võimalik ELTL art 45 kohaldada ka eraõiguslike õigussuhete puhul, st ELTL art 45 kohaldub nii selliste õigussuhete puhul, kus mõlemaks pooleks on eraisikud, kui ka selliste õigussuhete puhul, kus ainult üheks pooleks on eraisik, aga teiseks pooleks on näiteks liikmesriik. W. Schroeder märgib, et juhul, kui sõlmitud tehing rikub põhivabadust, siis selline tehing on tühine BGB § 134 alusel.⁹⁴ Sellisel juhul, et ELTL art. 45 kohaldub ka eraisikute vaheliste õigussuhete puhul, on võimalik jaatada seda, et ELTL art 45 kujutab endast seadust TsÜS § 87 mõttes.

Euroopa Kohus on asjas *Georges Erny versus Daimler AG – Werk Wörth* märkinud, et ELTL art 45 lg-s 2 kehtestatud diskrimineerimise keeldu ei kohaldata mitte üksnes ametivõimude tegevuse suhtes, vaid see laieneb ka muud laadi eeskirjadele, mille eesmärk on palgatööd kollektiivselt reguleerida, ning isikutevahelistele lepingutele.⁹⁵ Seega on võimalik ELTL art 45 kohaldada ka eraõiguslike õigussuhete puhul, st ELTL art 45 kohaldub nii selliste õigussuhete puhul, kus mõlemaks pooleks on eraisikud, kui ka selliste õigussuhete puhul, kus ainult üheks pooleks on eraisik, aga teiseks pooleks on näiteks liikmesriik. Sellisel juhul, kui ELTL art. 45 kohaldub ka eraisikute vaheliste õigussuhete puhul, on võimalik jaatada seda, et ELTL art. 45 kujutab endast seadust TsÜS § 87 mõttes.

Saksamaa BVerfG analüüsinud seda, kas tehing saab olla tühine BGB § 134 alusel siis, kui on rikutud ELTL art-t 56.⁹⁶ Euroopa Liidu toimimise lepingu art 56 kohaselt keelatakse järgnevate sätete liidu piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse. Selles lahendis leidis kohus, et ELTL art 56 kui diskrimineerimiskeeldu sisaldav norm kujutab endast keeluseadust BGB § 134 mõttes.⁹⁷ Kaasuse kohaselt külastas Austria Vabariigi kodakondsust omav isik, kelle elukoht asus Austrias, septembris 2005. aastal Saksamaal asuvat ujulat.⁹⁸ Kaebust esitanud isik pidi tasuma ujula külastamise tavalist hinda ehk rohkem kui selle piirkonna elanikud, kuna kaebaja ei olnud selle

⁹²EKo C-94/07, *Andrea Raccanelli versus Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, ECLI:EU:C:2008:425, p 45.

⁹³ *Samas*, p 42.

⁹⁴ Schroeder, W (2015), § 14/Rn. 29.

⁹⁵ EKo C-172/11, *Georges Erny versus Daimler AG – Werk Wörth*, ECLI:EU:C:2012:399, p-d 35, 36.

⁹⁶ BVerfG 2 BvR 470/08, 19.07.2016, Rn. 44 –

http://www.bverfg.de/e/rk20160719_2bvr047008.html (25.02.2021).

⁹⁷ *Samas*, Rn. 45.

⁹⁸ *Samas*, Rn. 2.

piirkonna elanik.⁹⁹ Ujula tegutses eraõiguslikus vormis.¹⁰⁰ BVerfG asus seisukohale, et ELTL art 56 tagab selles osas vahetult kohaldatava subjektiivse õiguse, ning samuti märkis kohus, et juhul, kui tehing oleks edaspidi kehtiv osas, mis puudutab diskrimineerimiskeeldu, siis omaks diskrimineerime mõju ka edaspidi, ning sellisel juhul oleks keeld jäänud mõjuta.¹⁰¹ Seega võib ELTL art 56 kujutada endast keeluseadust TsÜS § 87 mõttes, kuid samas tasub pöörata tähelepanu sellele, et ujula asus Saksamaal, kuid ujulat külastanud isiku elukoht asus Austrias.

Lähtudes eeltoodust tuleb arvestada, et põhivabadused sisaldavad ELTL artiklid ei ole alati suunatud ainult liikmesriikidele, vaid võivad olla suunatud samuti üksikisikule. Kui leida, et tegemist on sellise ELTL-is sisalduva põhivabadusega, mis kohaldub eraisikute vahelisele tehingule, siis sellisel juhul võib asuda seisukohale, et ELTL-is sisalduv artikkel kujutab endast seadust TsÜS § 87 mõttes.

Euroopa Liidu toimimise lepingu art 102 lg 1 kohaselt on keelatud siseturus või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt kui siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Õiguskirjanduses märgib H.-P. Mansen, et ELTL art 102 kujutab endast seadust BGB § 134 mõttes.¹⁰²

Näitena võib tuua Riigikohtu otsuse asjas 2-15-505, milles leiti, et konkurentsiseaduse (KonkS)¹⁰³ § 16 p 1 keelu mõtteks on kaitsta turgu valitsevat seisundit omava ettevõtjaga tehingusuhtes olevaid ettevõtjaid ülemääraste hindade ja muude ebasoodsate tehingutingimuste eest ning nimetatud keelu rikkumise korral on sõlmitud leping TsÜS § 87 ja § 85 järgi tühine osas, mis puudutab ebaõiglast (ebaõiglaselt kõrget) osa hinnast.¹⁰⁴ Riigikohus selgitas samuti, et KonkS § 16 lähtub suures osas samasisulisest Euroopa Liidu toimimise lepingu art-st 102 ning sellest tulenevalt on põhjendatud lähtuda sätte tõlgendamisel ka Euroopa Liidu Kohtu praktikast Euroopa Liidu toimimise lepingu art 102 tõlgendamise kohta.¹⁰⁵

Samuti võivad riigiabi andmist reguleerivad sätted kujutada endast keeluseadusi TsÜS § 87 mõttes. BGH väljendas asjas III ZB 3/12 seisukohta, et ELTL art 108 lg 3 kujutab endast keeluseadust BGB

⁹⁹ Samas, Rn. 2.

¹⁰⁰ Samas, Rn. 1.

¹⁰¹ Samas, Rn. 48.

¹⁰² Mansel, H.-P. JaueringBGB § 134/Rn. 8. – Stürner, R (Hrsg.). Jauering Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-VO, EuUnthVO/HUntProt und EuErbVO Kommentar. 17. Auflage. München: C.H.Beck.2018.

¹⁰³ Konkurentsiseadus. – RT I, 13.03.2019, 92.

¹⁰⁴ RKTko 2-15-505, p 20.2.2.

¹⁰⁵ Samas, p 19.1.1.

§ 134 mõttes.¹⁰⁶ Euroopa Liidu toimimise lepingu art 108 lg 3 esimese lause kohaselt informeeritakse komisjoni kõikidest plaanidest abi määramise või muutmise kohta piisavalt aegsasti, et ta võiks avaldada oma arvamuse. Euroopa Liidu toimimise lepingu art 108 lg 3 teise lause kohaselt, et juhul, kui komisjon arvab, et mingi selline plaan ei sobi siseturuga kokku artikli 107 järgi, algatab ta viivitamata lõikes 2 ettenähtud menetluse. Euroopa Liidu toimimise lepingu art 108 lg 3 kolmanda lause kohaselt ei tohi asjassepuutuv liikmesriik rakendada kavatsatud meetmeid enne, kui nimetatud menetluse järgi on tehtud lõplik otsus.

Lähtudes eetoodust võivad samuti ELTL-is sisalduvad artiklid, mis reguleerivad riigiabi ja konkurentsi valdkondi, kujutada endast seadusi TsÜS § 87 mõttes. Eraldi tuleb hinnata, milline õiguslik tagajärg kaasneb sellise rikkumisega.

1.1.3.2 Euroopa Liidu teisene õigus

Käesolevas alapeatükis uuritakse, kas Euroopa Liidu direktiivid ja määrused kui sellised võivad olla seadustes TsÜS § 87 mõttes. Kui leida, et Euroopa Liidu määrus või direktiiv kui sellised saavad olla seaduseks TsÜS § 87 mõttes, siis nendes õigusaktides olevad keelud võivad mõjutada tsiviilõiguslike tehingute kehtivust.

Euroopa Liidu toimimise lepingu art. 288 lg 2 esimese lause kohaselt *kohaldatakse määrust üldiselt* ning ELTL art. 288 lg 2 teise lause kohaselt on määrus *tervikuna siduv* ja *vahetult kohaldatav* kõikides liikmesriikides. Seega tuleneb ELTL art 288 lg 2 nii esimesest kui ka teisest lausest mitu määruse olulist omadust, milleks on määruse üldine kohaldamine, määruse tervik siduvus ja määruse vahetult kohaldatavus. Siinjuures tõusetub küsimus, kas määruks sisalduv keeld omab mõju eraõiguslike tehingute kehtivusele. Kui asuda seisukohale, et määrus võib omada mõju eraõigusliku tehingutele, siis sellisel juhul võib määruks sisalduv keeld mõjutada ka eraõigusliku tehingu kehtivust milleks on tehingu tühisus TsÜS § 87 alusel. Seega järgnevalt uuritakse, kas määrus kui selline omab mõju eraõiguslikele tehingutele.

Euroopa Kohus on määruse vahetult kohaldatavuse kohta märkinud, et määruse jõustumine ja kohaldamine õigussubjektide heaks või kahjuks toimub ühegi siseriiklikku õigusesse ülevõtmise

¹⁰⁶ BGH. III ZB 3/12, 13.09.2012, Rn. 19. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=24fddcfff7912c2b71eb5f0f84f98569&nr=61767&pos=4&anz=5> (25.02.2021).

meetmeta.¹⁰⁷ Seega ei eelda määruse vahetult kohaldatavus seda, et liikmesriik võtaks üle määruse siseriiklikkusse õigusesse näiteks seadusega. See tähendab omakorda seda, et juhul, kui määru sisaldub keeld, siis see keeld võib omada mõju ilma igasuguse siseriiklikkusse õigusesse ülevõtmist.

Kui määru sisaldub keeld, siis võib tekkida küsimus, kas määruste puhul võib keelu adressaadiks olla ainult liikmesriik või ka üksikisik. Määruse tervik siduvuse kohta võib tuua näitena Euroopa Kohtu seisukohta asjas *Winner Wetten GmbH versus Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, milles kohus selgitas, et vahetult kohaldatavad liidu õigusnormid on õiguste ja kohustuste otseseks allikas kõigi jaoks, keda need puudutavad, kelleks võivad olla nii liikmesriigid kui ka üksikisikud.¹⁰⁸ Seega määruse tervik siduvusest tuleneb, et juhul, kui keeld on sätestatud määru, siis see keeld võib olla sunnitud nii liikmesriigi suhtes kui ka üksikisiku suhtes. Sellest tulenevalt ei ole tegemist olukorraga, kui määru kui sellises sisalduva keelu adressaadiks saab olla ainult liikmesriik. Keeld, mis sisaldub määru, võib olla samuti suunatud üksikisikute vastu, mis tähendab omakorda seda, et määru olev keeld võib seeläbi mõjutada eraõiguslike tehingute kehtivust.

Määruse üldise kohaldamise kohta on Euroopa Kohus asjas *Koninklijke Scholten Honig versus nõukogu ja komisjon* selgitanud, et määruse üldist kohaldamist saab mõista nii, et määru on objektiivselt kindlaksmääratavate asjaolude suhtes kohaldatav ning määru omab õiguslike tagajärgi üldiselt ja abstraktselt käsitletud inimrühmade suhtes.¹⁰⁹ Järgnevalt uuritakse olukorda, kus määru on suunatud abstraktselt määratletud inimrühmade suhtes.

Näitena keeldu sisaldavast määrusest võib tuua EL määrust nr 2017/852¹¹⁰, mille artikli 3 lg 1 kohaselt on elavhõbeda eksportimine keelatud. Sama määruse artikli 24 kohaselt on määru tervikuna siduv ja vahetult kohaldatav kõikides liikmesriikides. Seega tuleks jaatada, et määru võib avaldada mõju ka eraõiguslike tehingute kehtivusele. Lähtudes sellest, et EL määru nr 2017/852 art 3 lg 1 kujutab endast seadust TsÜS § 87 mõttes, siis võib olla eraõiguslik tehing, mis on vastuolus EL määru nr 2017/852 art 3 lg-ga 1, tühine TsÜS § 87 alusel.

Seega eespool toodud seisukohtadest tuleb asuda seisukohale, et juhul, kui Euroopa Liidu määru sisaldub keeld, siis see keeld võib mõjutada eraõiguslikku tehingut ja tuua seeläbi ka eraõigusliku

¹⁰⁷ EKo C-606/10, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) versus Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, ECLI:EU:C:2012:348, p 72.

¹⁰⁸ EKo C-409/06, *Winner Wetten GmbH versus Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, ECLI:EU:C:2010:503, p 54.

¹⁰⁹ EKo C-101/76, *Koninklijke Scholten Honig NV versus nõukogu ja komisjon*, ECLI:EU:C:1977:70, p 20, 21.

¹¹⁰ 17. mai 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määru (EL) nr 2017/852 elavhõbeda kohta ja millega tunnistatakse kehtetuks määru (EÜ) nr 1102/2008. – ELT L 137, lk 1–21.

tehingu tühisuse. Lähtudes sellest, et määrused kui sellised võivad esiteks olla suunatud nii liikmesriigi kui ka eraõigusliku isiku suhtes, teiseks on määrused üldreeglina vahetult kohaldatavad ilma mingisuguse liikmesriigi õigusesse ülevõtmisaktita, kolmandaks toovad määrused õiguslikke tagajärgi üldiselt ja abstraktselt käsitletud inimrühmade suhtes, kujutavad määrused endast seadusi TsÜS § 87 mõttes. Seega võib tehing, mis rikub määruses olevat keeldu olla tühine TsÜS § 87 alusel.

Direktiiv ELTL art 288 lg 3 kohaselt on saavutatava tulemuse seisukohalt siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud, kuid jätab vormi ja meetodite valiku selle riigi ametiasutustele. Seega tulenevad ELTL art. 288 lg-st 3 järgmised direktiivi omadused, milleks on liikmesriigi kohustus saavutada direktiiviga tulemus, tulemuse saavutamine on siduv liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud, ning liikmesriigi ametiasutus saab valida ise vormi ja meetodi, kuidas tulemust saavutada. Siinjuures tõusetub küsimus, kas direktiivis sisalduv keeld saab üldse omada mingisugust mõju eraõiguslikule tehingu kehtivusele, kui direktiivi ei ole veel siseriiklikkusse õigusesse üle võetud. Selline küsimus tõusetub sellel põhjusel, et ELTL art 288 lg 3 järgi on direktiiv siduv ainult liikmesriigi suhtes. Järgnevalt uuritakse, kas direktiiv kui selline saab olla seaduseks TsÜS § 87 mõttes.

Euroopa Kohus on leidnud, et direktiiv ei saa ise tekitada eraõiguslikule isikule kohustusi ja sellele ei saa järelikult tema vastu tugineda.¹¹¹ Kohus selgitas, et juhul, kui õigust tugineda ülevõtmata direktiividele laiendatakse ka eraõiguslike isikute vahelistele suhetele, siis sellega antaks Euroopa Liidule õigus kehtestada vahetu õigusmõjuga kohustusi eraõiguslikele isikutele.¹¹² Kohus märkis, et volitus anda vahetu õigusmõjuga kohustusi eraõiguslikele isikutele on Euroopa Liidul ainult valdkondades, milles Euroopa Liit saab anda määrusi.¹¹³ Seega saab Euroopa Liit kehtestada vahetu õigusmõjuga kohustusi määrustega, mitte direktiividega. Tuleb asuda seisukohale, et juhul, kui ülevõtmata direktiivis sisalduv keeld, siis selline keeld ei oma mõju eraõiguslikele tehingutele, kuna direktiivid ei ole suunatud eraisikutele.

Samuti tasub märkida, et Euroopa Kohus selgitas eelmises lõigus näitena toodud asjas *David Smith*, et isegi sellisel juhul, kui direktiivi säte on selge, täpne ja tingimusteta ning selle direktiivi sätte eesmärk on anda isikutele õigusi või panna neile kohustusi, siis ei saa sellist direktiivi sätet

¹¹¹ EKo C-122/17, *David Smith versus Patrick Meade, Philip Meade, FBD Insurance plc, Ireland, Attorney General*, ECLI:EU:C:2018:631, p 42.

¹¹² *Samas*, p 42

¹¹³ *Samas*, p 42.

kohaldada sellises menetluses, mille pooled on üksnes eraõiguslikud isikud.¹¹⁴ Seega tuleb eitada ülevõtmata jäänud direktiivis sisalduva keelu mõju eraõiguslikele tehingutele isegi sellisel juhul, kui keeld on selge, täpne ja tingimusteta. V. Šipilov märgib, et direktiivide horisontaalse kohaldatavuse vastu räägivad väga tõsised argumendid, milleks on näiteks õigusriiklikud argumendid.¹¹⁵

Seega eespool toodud seisukohtadest tuleb asuda seisukohale, et direktiivi, mida ei ole ülevõetud siseriiklikkusse õigusesse, ei saa pidada seaduseks TsÜS § 87 mõttes, kuna direktiiv on ELTL art 288 lg 3 kohaselt siduv ainult liikmesriigi suhtes. Sellest tulenevalt tuleb eitada ülevõtmata direktiivis oleva keelu mõju eraõiguslikele tehingutele. Sellisel juhul ei kohaldu TsÜS § 87, sest TsÜS § 87 eeldab, et keeldu sisaldav norm oleks kohaldatav eraõiguslikele tehingutele. Kuna direktiiv on siduv ainult liikmesriigi suhtes, siis ei saa direktiivis sisalduv keeld avaldada mõju muudele adressaatidele peale liikmesriigi. Sellisel juhul on välistatud, et direktiivis olev keeld saaks olla suunatud eraõiguslike isikute suhtes.

¹¹⁴ Samas, p 43.

¹¹⁵ Šipilov, V. Euroopa Liidu direktiivide horisontaalne kohaldatavus. – Juridica VI/2010, lk 398.

1.2 Seadusest tuleneva keelu väljendamine

1.2.1 Keelu keelelise väljendamise võimalused

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 87 kohaselt on seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing tühine, kui keelu mõtteks on keelu rikkumise korral tuua kaasa tehingu tühisus, eelkõige juhul, kui seaduses on sätestatud, et teatud tagajärg ei tohi saabuda. Selleks, et TsÜS § 87 kohaldamine konkreetse tehingu kehtivus tuvastamisel oleks võimalik, tuleb keeldu sisaldavat normi tõlgendada. R. Maruste selgitab, et kirjutatud õiguse puhul tuleb lähtuda eelkõige sellest, mis on kirjas.¹¹⁶ Kuigi R. Maruste väljendab enda seisukohta põhiseaduse tõlgendamise kohta, kehtib see põhimõtte samuti põhiseadusest allpool asuvate normide tõlgendamisel. Samuti algab keeldu sisaldava normi eesmärgi väljaselgitamine keelelisest tõlgendamisest.¹¹⁷ Käesolevas alapeatükis uuritakse, kas TsÜS § 87 kohaldub nii sellisel juhul, kui keeldu on väljendatud sõnaselgelt, kui ka sellisel juhul, kui keeldu ei ole väljendatud sõnaselgelt.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaandes leiab P. Varul, et keelud võivad olla sätestatud sõnaselgelt või tuleneda sätte olemusest.¹¹⁸ Seega võib keeldu sisaldavaid seadusi liigitada selle alusel, kas seadused sätestavad keelde sõnaselgelt või mitte. Eesti kehtivates õigusaktides võib näitena tuua norme, milles keeldu on väljendatud sõnaselgelt. Näitena võib tuua KonkS § 16 lg 1 p 1, mida Riigikohus on käsitlenud keeluseadusena.¹¹⁹ Selle sätte kohaselt on *keelatud* ühe või mitme ettevõtja poolt turgu valitseva seisundi otsene või kaudne kuritarvitamine kaubaturul, sealhulgas otsene või kaudne ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste äritingimuste kehtestamine või rakendamine. Vandetõlgi seaduse (VTS)¹²⁰ § 23 lg 3 kohaselt on vandetõlgil, kelle kutsetegevus on peatatud, *keelatud* teha vandetõlgi seaduse §-s 5 nimetatud toiminguid. Tegemist on näidetega, kus keeld sisaldub normis sõnaselgelt. Vabariigi Valitsuse antud määrus „Töokeskkonna ohutegurite ja tööde loetelu, mille puhul alaealise töötamine on keelatud“¹²¹ § 1 lg 1 p 1 sisaldab samuti keeldu, kuid keeldu on sõnastatud järgmiselt: tööandja *ei*

¹¹⁶ Maruste, R. Põhiseaduse tõlgendamise meetodid. – Juridica 1996/2, 1. Tekstoloogilis-literaalne tõlgendamine, lk 75-81.

¹¹⁷ Tuleb arvestada, et sageli ei saa keeldu sisaldava seaduse eesmärgi tuvastamine piirduda ainult keelelise tõlgendamismeetodiga, vaid tuleb rakendada lisaks keelelisele tõlgendamisele ka teisi tõlgendamismeetodeid. Käesolevas magistritöös piirduakse ainult keelelise tõlgendamisega, kuid seda ei tuleks mõista nii, et keerulisematel juhtudel tuleks piirduda ainult keelelise tõlgendamismeetodiga.

¹¹⁸ Varul, P. TsÜSK § 87/3.3.

¹¹⁹ RKTko 2-15-505, p 20.2.2.

¹²⁰ Vandetõlgi seadus. – RT I, 22.12.2020, 49.

¹²¹ Töokeskkonna ohutegurite ja tööde loetelu, mille puhul alaealise töötamine on keelatud. VVm 11.06.2009 nr 94. – RT I, 17.10.2019, 9.

tohi sõlmida alaealisega töölepingut ega lubada teda tööle, mis ohustab alaealise tervist töökeskkonnas toimivate füüsikaliste ohutegurite tõttu, milleks on kahjustav kiirgus.

Samas võib seadusest leida norme, milles keeld ei ole normis sõnaselgelt sätestatud. Siinjuures tõusetub küsimus, kas normis sisalduvat keeldu on võimalik rikkuda ka siis, kui keeldu ei ole sõnaselgelt väljendatud. R. Bork selgitab, et läbi tõlgendamise tuleb määrata kindlaks, kas normis sisaldub keeld, ning tõdeb, et harva on keeldu väljendatud sõnaselgelt.¹²² Samasugust seisukohta jagab C. Hirsch, kelle sõnul ei pea keeldu sisaldavas normis olema kasutatud näiteks terminit „keeld“.¹²³ Eesti kohtupraktikast võib näitena tuua Riigikohtu seisukoha asjas 3-2-1-41-15. Riigikohus leidis viidatud kohtuasjas, et ELTS § 73 lg-test 1 ja 4 ning § 71 lg-st 1 tuleneva kooskõlastamiskohustuse eesmärk on keelata kooskõlastamata hindade kohaldamine võrguteenuse tarbija suhtes, mistõttu Konkurentsiametiga kooskõlastamata võrgutasu kokkulepe on TsÜS § 87 järgi tühine, kuna see on vastuolus seadusest tuleneva keelu eesmärgiga.¹²⁴ Elektrituru seaduse § 73 lg 1 esimese lause kohaselt kooskõlastab Konkurentsiametiga elektriturseaduse § 71 lõike 1 punktides 1 ja 2 nimetatud võrgutasude arvutamise meetoodika, sama lõike punktides 3–6 nimetatud võrgutasud ning võrguteenuste osutamise tüüptingimused. Tegemist on näitega seadusest, milles keeldu ei ole sõnaselgelt väljendatud, kuid milles sisalduva nõude järgimata jätmine võib kaasa tuua tehingu või selle osa tühisuse TsÜS § 87 alusel.

Kõrvalepõikena tuleb märkida, et keelu väljendamisele esitatavad nõuded on õigusvaldkonniti erinevad. Näiteks karistusõiguses kehtib Riigikohtu selgituse kohaselt määratletusenõue, mis tuleneb PS § 23 lg-st 1.¹²⁵ Määratletusenõude kohaselt peab nii tegu, mille eest seadus karistuse ette näeb, kui ka karistus olema selgelt määratletud.¹²⁶ Järelikult võib keeldu sisaldava normi rakendamisel olla oluline kindlaks määrata, kas norm kuulub õigusvaldkonda, kus keeld peab olema väljendatud sõnaselgelt. Näiteks on BGH asjas XI ZR 195/05¹²⁷ analüüsinud, kas juhul, kui pangasaladust rikub krediitdiasutuse juhatuse liige või töötaja, kaasneb loovutamise tühisus BGB §-ga 134 koosmõjus Saksa karistusseadustiku (*Strafgesetzbuch*, StGB)¹²⁸ § 203 lg-ga 1¹²⁹.¹³⁰ StGB

¹²² Bork, R. (2016), § 25/Rn. 1092.

¹²³ Hirsch, C. BGB Allgemeiner Teil. 9. Auflage. Baden-Baden: Nomos 2016, § 29/Rn. 715.

¹²⁴ RKTKo 3-2-1-41-15, p 13.

¹²⁵ Samas, p 13.

¹²⁶ RKÜKo 3-4-1-16-10, p 50.

¹²⁷ BGH XI ZR 195/05, 27.02.2007, Rn. 22. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=235e313d7afe30d07eb9c335200a3a8a&Seite=9&nr=39298&pos=280&anz=511> (19.01.2021).

¹²⁸ Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. März 2021 (BGBl. I S. 333) geändert worden ist. – Arvutivõrgus <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html> (25.03.2021).

¹²⁹ Saksa keeles StGB § 203 lg 1: „Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als [...]

§ 203 lg 1 kohaselt isik, kes omamata selleks pädevust teeb teatavaks võõrast saladust, nimelt teise isiku erasfääri kuuluvat saladust või ettevõtte- või ärisaladust, mis on usaldatud talle kui [...] või muul viisil teatvaks saanud, karistatakse vabadusekaotusega kuni üks aasta või rahatrahviga. Kohus leidis, et selliseks juhuks, kui pangasaladust rikub krediitiasutuse juhatuse liige või töötaja, ei sätesta StGB § 203 lg 1 mingisugust sanktsiooni, ning samuti märkis kohus, et StGB § 203 lg 1 kasutamine analoogia korras on keelatud tulenevalt GG art 103 lg-st 2.¹³¹ GG art. 103 lg 2¹³² kohaselt saab teo eest karistada ainult sellisel juhul, kui karistatavus oli seadusega sätestatud enne seda, kui tegu pandi toime. Seega tuleb arvestada, et keelu paiknemine teatud õigusharus võib põhjustada selle, et normis sisalduv keeld omab mõju ainult siis, kui normis sisalduvast keelust tuleneb täpselt, mis on keelatud ja kelle suhtes selline keeld kehtib. Kui keeldu ei ole väljendatud täpselt, siis ei oma selline keeld mõju, ning TsÜS § 87 kohaldamine on välistatud.

Lähtudes eeltoodust ei nõua TsÜS § 87, et normis sisalduv keeld oleks väljendatud sõnaselgelt. Samas tuleb arvestada, et tegemist võib olla teatud õigusvaldkonda kuuluva normiga, mille paiknemine selles õigusharus eeldab, et keeld oleks väljendatud sõnaselgelt. Kui keeldu ei ole väljendatud sõnaselgelt, kuid normi paiknemise tõttu teatud õigusharus peaks keeld olema väljendatud sõnaselgelt, siis sellisel juhul ei ole võimalik rakendada TsÜS §-i 87, sest keelunormis puudulikult väljendatud keeld välistab selle normi eelduste täidetavust ehk tehinguga ei ole võimalik rikkuda seaduses olevat keeldu sellel põhjusel, et normi on puudulikult sõnastatud.

1.2.2 Keeld imperatiivses normis

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaandes selgitab P. Varul, et TsÜS § 87 rakendub alati nendes olukordades, kui on tegemist imperatiivse normiga, st on keelatud leppida kokku teisiti kui seadus ette näeb, ning dispositiivsuse kohta märgib P. Varul, et dispositiivsuse eeldus kehtib võlaõiguses, kuid teistes eraõigust reguleerivates seadustes puudub dispositiivsuse eeldus.¹³³ Seega analüüsib P. Varul imperatiivsete normide olemasolu kui eeldust TsÜS §-i 87 rakendamiseks sellistel juhtudel, kui on tegemist eraõiguslike normiga. Samas võivad keelud sisalduda ka avalik-õiguslikes normides. Lähtudes sellest, et keelud võivad sisalduda ka avalik-

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“.

¹³⁰ BGH XI ZR 195/05, Rn. 22.

¹³¹ Samas, Rn. 22.

¹³² Saksa põhiseadus GG art. 103 lg 2: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“. vt samuti PS § 23 lg 1. Kedagi ei tohi süüdi mõista teo eest, kui seda tegu ei tunnista kuriteoks seadus, mis oli jõus teo toimepanemise ajal.

¹³³ Varul, P. TsÜSK § 87/3.3.

õiguslikes normides, uuritakse järgnevalt esiteks seda, mida tuleb mõista imperatiivsuse all eraõiguslike normide puhul. Teiseks käsitletakse seda, mida tuleb mõista imperatiivsuse all avalik-õiguslike normide puhul. Seejärel võrreldakse omavahel avalik-õiguslikke imperatiivseid norme ja eraõiguslikke imperatiivseid norme.

Eesti õiguskirjanduses liigitatakse eraõiguse norme imperatiivseteks ja dispositiivseteks.¹³⁴ Võib asuda seisukohale, et sellise liigituse põhjus peitub eraõiguse olemuses. C.Gröpl kirjutab, et eraõigus on kujundatud privaatautonomia põhimõttel, st isikud saavad enda vastutusel enda vabal tahtel üksteise suhtes luua õigusi ja kohustusi.¹³⁵ Seega saab privaatautonomiat põhimõtet pidada eraõiguse n-ö nurgakiviks ja eraõiguse aluseks. Teiseks tagab privaatautonomia isikutele võimaluse vabal tahtel luua üksteise suhtes õigusi ja kohustusi. Seega saab üksikisik enda tahte alusel otsustada võimaliku tehingu sõlmimise üle. Kuna privaatautonomia kujutab endast eraõiguse aluspõhimõtet, siis on õigustatud, et eraõiguses sisalduvad nii dispositiivsed kui ka imperatiivsed normid.

Samas tuleb arvestada, et privaatautonomia omab piire. Eesti õiguskirjanduses on märgitud, et privaatautonomsete õigussuhete kujundamisel tuleb järgida seda, kas seadus võimaldab õigussuhteid kujundada sellisel viisil ja ulatuses.¹³⁶ Siinjuures tõusetub küsimus, kas tehing või tehingu tingimused, mida ei hõlma privaatautonomia, on tühine TsÜS § 87 alusel või mitte.

Saksa õiguskirjanduses on selgitatud BGB § 134 raames seda, kuidas suhestuvad omavahel imperatiivsed normid ja BGB § 134. H.-P. Manseli arvates ei ole keeluseadusega tegemist siis, kui seadus piirab isiku privaatautonomia pädevust.¹³⁷ J. Ellenberger leiab, et keeluseadusega tegemist on siis, kui isik saab küll tehingut teha, kuid sellise tehingu tegemine ei ole lubatud.¹³⁸ C. Armbrüster selgitab asjaõiguses kehtiva *numerus claususe*- põhimõtte näitel, et juhul, kui tehinguga ignoreeritakse asjaõiguses olevat *numerus claususe*- põhimõtet, siis tehtud tehing on tühine pooltel puuduva kujundusvõime (sks *Gestaltungsmacht*) tõttu, kuid mitte tühine BGB § 134 alusel isegi siis, kui rikutud normi mõtteks ja eesmärgiks on tuua kaasa tühisust kui sanktsiooni.¹³⁹ Riigikohtu selgituse kohaselt tuleneb asjaõigusseaduse (AÕS)¹⁴⁰ §-st 5 *numerusclausus*- põhimõte, mis tähendab, et asjaõigused on ammendavalt seaduses sätestatud ning pooled ei saa neid ise juurde

¹³⁴ Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Õpik, lk 83.

¹³⁵ Gröpl, C. (2019), § 3/Rn. 95.

¹³⁶ Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Õpik, lk 82.

¹³⁷ Mansel, H.-P. JaueringBGB § 134/Rn. 2.

¹³⁸ Ellenberger, J. PalandtBGB § 134/Rn. 5.

¹³⁹ Armbrüster, C. MüKoBGB § 134/Rn. 5.

¹⁴⁰ Asjaõigusseadus. – RT I, 22.02.2019, 11.

luua.¹⁴¹ W. Lücke selgitab *numerus claususe*-põhimõtte kohta Saksa õiguse raames, et pooltele on tagatud võimalus, kas sõlmida asjaõiguslikke tehinguid, kuid pooled ei saa luua ise uusi asjaõigusi.¹⁴² Seega eespool toodust tuleks lähtuda sellest, et juhul, kui seadusega on tagatud selles ulatuses privaatautonomia, siis TsÜS §-i 87 rakendamine ei ole välistatud. Kui soovitakse teha tehing, mis ei kuulu isikute privaatautonomiasse, siis tuleks eitada TsÜS §-i 87 rakendamist, sest sellist tehingut ei saa teha, kuna tehing asub väljaspool tehingut tegeva isiku või isikute privaatautonomiat. Tehtud tehing ei kujuta endast tehingut õiguslikus tähenduses, st tegemist on õigusliku *nullumiga*.

Näitena võib tuua AÕS § 325 lg- t 1, mille kohaselt võib kinnisasja hüpoteegiga koormata selliselt, et isikul, kelle kasuks hüpoteek on seatud (hüpoteegipidajal), on õigus hüpoteegiga tagatud nõude rahuldamisele panditud kinnisasja arvel. Kui pooled otsustavad koormata mitte kinnisasja hüpoteegiga, vaid näiteks sõiduautot, siis selline poolte kokkulepe ei ole mingil juhul tehing õiguslikus tähenduses, sest sellise kokkulepe sõlmimine asub väljaspool tehingut tegevate isikute privaatautonomiat, st isikutel ei ole õiguslikku võimalust sellist kokkulepet sõlmida. Sellisel juhul ei kohaldu TsÜS § 87, sest TsÜS §-i 87 kohaldamine eeldab tehingu olemasolu õiguslikus tähenduses.

Tsiviilõiguse üldosa õpiku kohaselt on avalikule õigusele iseloomulikud alluvussuhted, kuid eraõiguses puuduvad alluvussuhted, mis omakorda tähendab seda, et pooled on eraõiguses võrdsed.¹⁴³ J. Sootak märgib, et avalik-õigus on imperatiivne, mis tähendab seda, et avalikus õiguses sätestatakse kohustuslikud käitumiseeskirjad, milleks võivad olla keelud ja käsud.¹⁴⁴ Seega tuleks avaliku õiguse puhul imperatiivsust mõista nii, et avalikus õiguses sisalduvad imperatiivsed normid võivad olla kas keelavateks normideks või käskivateks normideks. Sellisel juhul tuleb lähtuda sellest, et avalik-õiguslikeks imperatiivseteks normideks on TsÜS §-i 87 puhul alati keelavad avalik-õiguslikud normid. Seega tuleb lähtuda eeldusest, et normi imperatiivsus ei tähenda alati seda, et tegemist on ainult keelava õigusnormiga. Samuti käskiv avalik-õiguslik õigusnorm on imperatiivne.

Näitena võib tuua Riigikohtu lahendit asjas 3-2-1-79-08, kus Riigikohus asus seisukohale, et olukorras, kus pooled leppisid kokku tööde tegemise hinnas ilma käibemaksuta, ei ole tühine, kuna

¹⁴¹ RKTkm 3-2-1-84-12, p 12.

¹⁴² Lücke, W. Sachenrecht. 4. Auflage. C.H.Beck: München 2018, § 1/Rn. 28.

¹⁴³ Varul, P. jt (koost). Tsiviilõiguse üldosa. Õpik, lk 20.

¹⁴⁴ Sootak, J. lk 33/Rn. 15. – Sootak, J (koost). Karistusõigus. Üldosa. Õpik. Juura: Tallinn, 2018.

käibemaksuseaduses (KMS)¹⁴⁵ puudub otsene keeld teha käibemaksuseaduse sätteid rikkuvat tehingut.¹⁴⁶ Selle lahendi puhul tasub esiteks välja tuua seda, et käibemaksuseadus on avaliku õiguse hulka kuuluv seadus, millest võib eeldada, et selles seaduses sisalduvad õigusnormid on imperatiivsed. Sellest tulenevalt peab kohustatud isik maksma käibemaksu sõltumata enda tahtest. Teiseks tasub välja tuua ka seda, et kohus ei pidanud sõlmitud eraõiguslikku tehingut tühisteks, kuna seaduses puudus otsene keeld teha selliseid tehinguid, mis rikuvad käibemaksuseadust. Samas võib käibemaksuseaduses olevaid norme käsitleda kui käskivad norme.

Näitena võib tuua samuti müügilepingut, mis ei ole kooskõlas KonkS § 16 lg 1 p-ga 1. Selles sätte kohaselt on keelatud ühe või mitme ettevõtja poolt turgu valitseva seisundi otsene või kaudne kuritarvitamine kaubaturul, sealhulgas: otsene või kaudne ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste äritingimuste kehtestamine või rakendamine. Kui pooled sõlmivad sellise müügilepingu, milles on kehtestatud ebaõiglased müügihinnad, siis selline müügileping kujutab endast tehingut küll õiguslikus tähenduses, kuna selline müügileping kuulub isikute privaatautonomia raamidesse, kuid sellise sisuga tehingu sõlmimine on KonkS § 16 lg 1 p 1 kohaselt keelatud ning võib olla tühine TsÜS § 87 alusel. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 87 kohaldub praegusel juhul sellel põhjusel, et selline müügileping kuulub isikute privaatautonomiasse, kuid sellise tehingu sõlmimine on keelatud ning võimalikuks tagajärjeks on tehingu tühisus TsÜS § 87 alusel. Kui eelmises näites, kus pooled otsustasid koormata hüpoteegiga sõiduautot, kuigi hüpoteegiga on võimalik AÕS § 325 lg 1 kohaselt koormata ainult kinnisasja, puudus pooltel õiguslik võimalus sõlmida kokkulepe, siis praegusel juhul on pooltel küll õiguslik võimalus sõlmida kokkulepe, kuid sellise kokkulepe sõlmimine on seadusega keelatud.

Kui võrrelda avalik-õiguslikke ja eraõiguslike imperatiivseid norme, siis osaliselt on need normid sarnased. Sarnasusena saab välja tuua seda, et ainult seadusandja saab ise otsustada, millised normid on imperatiivsed. See tähendab, et ainult seadusandja saab kehtestada või tühistada imperatiivseid norme. Erinevusena saab välja tuua seda, kui eraõiguses omavad suurt rolli dispositiivsed normid, siis avalikus õiguses omavad suurt rolli imperatiivsed normid.

Erinevuseks avalik-õiguslike ja eraõiguslike imperatiivsete normide puhul on ka see, et nende eesmärk võib olla piirata poolte vabadust kujundada oma tahte kohaselt lepingu sisu. Näitena võib tuua hüpoteetilise kaasuse tarbijakrediidilepingu (VÕS § 402 lg 1) kohta: tarbija O sõlmib tarbijakrediidilepingu majandustegevuses tegeleva krediidiandjaga M. Kui pooled sõlmivad

¹⁴⁵ Käibemaksuseadus. – RT I, 21.04.2020, 17.

¹⁴⁶ RKTko 3-2-1-79-08, p 15.

lepingu, siis sellisel juhul kohaldub VÕS § 421, mille kohaselt võlaõigusseaduse 22. ptk teises jaos sätestatust tarbija kahjuks kõrvalekalduv kokkulepe on tühine. Seega tuleneb VÕS §-st 421, et VÕS § 421 kohaldub alles siis, kui pooled on sõlminud lepingu. Lähtudes sellest, et reeglina sõlmitakse leping mõlema poole vaba tahte alusel, siis sellest tulenevalt tuleb võlaõigusseaduse 22. ptk-is sisalduvat regulatsiooni arvestada siis, kui pooled soovivad sõlmida krediidlepingut. Avaliku õiguslikest normidest tulenevaid kohustusi tuleb samas täita reeglina sõltumata isiku vastavast tahtest.

Lähtudes eeltoodust tuleb TsÜS § 87 rakendamisel esiteks tuvastada, kas tegemist on avaliku õiguse hulka kuuluva imperatiivse normiga või eraõiguse hulka kuuluva imperatiivse normiga. Kui tegemist on avaliku õiguse normiga, siis tuleb silmas pidada, et avalikus õiguses on imperatiivseteks normideks nii keelavad kui ka käskivad normid. Avaliku õiguse iseloomulikuks tunnuseks olev imperatiivsus ei tähenda alati, et tegemist oleks keeluga. Kui tegemist on eraõigusliku imperatiivse normiga, siis TsÜS § 87 kohaldamine on võimalik väga piiratud juhtudel. Kui tehing ei kuulu privaatautonoomia raamidesse, siis sellisel juhul on TsÜS § 87 rakendamine välistatud, sest TsÜS § 87 kohaldamine eeldab, et tegemist oleks tehinguga õiguslikus mõttes. Kui sõlmitakse kokkulepe, mis ei kuulu privaatautonoomiasse, siis sellisel juhul ei ole tegemist tehinguga õiguslikus mõttes ning TsÜS § 87 ei kohaldu.

1.2.3 Keeld tehingu sisu suhtes

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse §-st 87 tuleneb, et seadusega vastuolus olev tehing võib olla tühine, kui on rikutud seaduses olevat keeldu. Seega keeld peab puudutama tehingut. Samas ei sätesta TsÜS § 87, mille vastu peab olema keeld täpsemalt suunatud, et selle paragrahvi rakendamine oleks üldse võimalik. Sellest tulenevalt otsitakse järgnevalt vastust küsimusele, kas TsÜS § 87 rakendamine eeldab, et keeld oleks suunatud sisu vastu või võib keeld olla suunatud ka muude tehingu sõlmimisega kaasnenud asjaolude vastu.

Tsiviilseadustiku üldosa seadus § 87 paikneb tsiviilseadustiku üldosa seaduse 5. peatüki esimeses jaos. Samuti paiknevad selles jaos näiteks TsÜS § 86 lg 1, mille kohaselt on heade kommete või avaliku korraga vastuolus olev tehing tühine, ja TsÜS § 89 lg 2, mille kohaselt on näilik tehing tühine. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse 5. peatüki teises jaos on sätestatud tehingu tühistamise võimalused. Tehingu, mis on tehtud olulise eksimuse, pettuse, ähvarduse või vägivalla mõjul, võib TsÜS § 90 lg 1 esimese lause kohaselt seaduses sätestatud korras tühistada. Seega eristab

seadusandja tehinguid, mida saab tühistada, ja tehinguid, mis on tühised. Sellisel juhul tekib küsimus, miks ja mille alusel seadusandja eristab tehinguid sellisel alusel.

Eesti õiguskirjanduses on märgitud, et seadus näeb ette tehingu tühisuse sellisel juhul, kui sellise sisuga tehingut ei saa õiguskord kehtivana aktsepteerida, kuid tehingu tühistamise puhul on probleemiks tehingu tegemise asjaolud.¹⁴⁷ Seega tuleneb sellest seisukohast, et tehingu tühisuse põhjustab tehingu sisu, kuid tühistamise võimaluse põhjustab tehingu sõlmimise asjaolud. Tsiviilõiguse üldosa õpikus on lisaks märgitud, et tehingu *sisu* puuduse tõttu on TsÜS § 87 alusel tühine selline tehing, mis on vastuolus seaduses oleva keeluga, kui keelu mõtteks on seaduses oleva keelu rikkumise korral tuua kaasa tehingu tühisus.¹⁴⁸ Riigikohus on samuti märkinud asjas 3-2-1-41-15, et otsides vastust küsimusele, kas seadusega vastuolus olev tehing on tühine, tuleb tuvastada, kas tegemist on keeluga teha seaduse regulatsioonist erineva sisuga tehingut teha.¹⁴⁹ TsÜS § 87 allikana kasutatud BGB § 134 ja BGB § 138 kohaselt on samuti tühised sellised tehingud, mille sisu rikub seaduses olevat keeldu või häid kombeid, et kaitsta üldsuse huve.¹⁵⁰

Avalik-õiguslikud normid sisaldavad keelde, mis võivad olla suunatud mitte ainult tehingute sisu vastu, vaid ka muude asjaolude vastu, mis ei puuduta otseselt tehingu sisu. Saksa õiguskirjanduses on leitud, et tehing võib olla tühine mitte ainult tehingu sisu pärast, vaid ka eesmärgi tõttu, mida tehinguga soovitakse saavutada, nagu see on näiteks varastatud asjadega tehtud tehingute puhul.¹⁵¹ M. Wolfi ja J. Neuneri arvates ei oma sellised keelud, mis puudutavad tehingu sõlmimise väliseid asjaolusid (näiteks aeg ja koht), tehingu tühisust, vaid omavad muud tagajärje (nt trahvi).¹⁵² Eelkõige on tegemist korraeskirjadega (sks *Ordnungsvorschriften*)¹⁵³, mille abil ei soovita keelata teatud tehingute sisusid.¹⁵⁴ Näitena tuuakse õiguskirjanduses Saksamaa müügikohtade sulgemise seadus *Ladenschlussgesetz* (LadSchlG)¹⁵⁵ § 3 lg 1 p 2¹⁵⁶.¹⁵⁷ Selle sätte järgi peavad müügikohad olema klientidega töötamiseks olema suletud järgmistel aegadel: esmaspäevast laupäevani kuni

¹⁴⁷ Varul, P. jt (koost). Tsiviilõiguse üldosa. Õpik, lk 152.

¹⁴⁸ *Samas*, lk 134.

¹⁴⁹ RKTko 3-2-1-41-15, p 12.

¹⁵⁰ Brox, H., Walker, W.- D. Allgemeiner Teil des BGB. 42. Auflage. München: Vahlen, 2018, § 14/Rn. 1. (edaspidi: Brox, H., Walker, W.- D. (2018)).

¹⁵¹ Manfred, W; Neuner, J. Allgemeiner Teil des BGB. 11. Auflage. München: C.H.Beck 2016. § 45/vnr. 14. (edaspidi: Manfred, W; Neuner, J. (2016)). Varastatud asjadega tehtud tehingute kohta vt *samas* § 45/vnr. 15.

¹⁵² *Samas*, § 45/Rn. 16.

¹⁵³ Termin „*bloße Ordnungsvorschriften*“ jaoks on keeruline leida vastet Eesti õiguses. Võib asuda siiski seisukohale, et mõiste *bloße Ordnungsvorschriften*ni kattub osaliselt avaliku korra mõistega.

¹⁵⁴ Manfred, W; Neuner, J. (2016), § 45/Rn. 16.

¹⁵⁵ Gesetz über den Ladenschluß in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 2003 (BGBl. I S. 744), das zuletzt durch Artikel 430 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist. – Arvutivõrgus: <https://www.gesetze-im-internet.de/ladenschlg/BJNR008750956.html#BJNR008750956BJNG000101308> (24.04.2021).

¹⁵⁶ Saksa keeles LadSchlG § 3 lg 1 p 2: „*Verkaufsstellen müssen zu folgenden Zeiten für den geschäftlichen Verkehr mit Kunden geschlossen sein: montags bis samstags bis 6 Uhr und ab 20 Uhr.*“.

¹⁵⁷ Brox, H., Walker, W.- D. (2018), § 14/Rn. 5.

06.00 ja alates 20.00. M. Wolf ja J. Neuner toovad näiteks totlustamist kõrtsis politseikeelu kehtimise ajal.¹⁵⁸ Seega on nn korraeeskirjad sellised normid, mille eesmärgiks ei ole keelata tehingu sisu (nt asja müügihind, müüdava kauba kogus), vaid eesmärgiks on keelata tehingute sõlmimist teatud asjaolude (nt müügilepingu sõlmimine öisel ajal, kaubamüük teatud piirkonnas) esinemise korral. V. Kõve märgib samuti, et võivad samuti olla keelud, mille rikkumise tagajärjeks võib olla avalik-õiguslik karistus.¹⁵⁹ Kuigi V. Kõve ei maini, millised norme ta konkreetselt silmas peab, võib asuda seisukohale, et tegemist on nn korraeeskirja sarnaste normidega.

Ka Eesti kohtupraktikas on eristatud norme, mille eesmärgiks on tehingu sisu reguleerimine ja norme, mille eesmärgiks on takistada teatud viisil käitumine. Näiteks on Riigikohus asjas 3-2-1-79-08 eristanud keelava seaduse eesmärgina õigussuhte enda reguleerimist ja tahet takistada käitumist teatud viisil. Selles lahendis leidis Riigikohus, et hageja ja kostja vahel sõlmitud tehing, mille kohaselt ei tasuta käibemaksu, ei ole tühine TsÜS § 87 alusel, sest käibemaksu seaduse kui keelava seaduse eesmärgiks ei ole õigussuhte enda reguleerimine, vaid sellega tahetakse takistada käitumist teatud viisil.¹⁶⁰ Käibemaksuseaduses puudub otsene keeld teha käibemaksuseaduse sätteid rikkuvat tehingut.¹⁶¹ Seega juhul, kui tuvastatakse poolte kokkulepe tööde tegemise hinnas ilma käibemaksuta, ei ole see kokkulepe tühine, käibemaksu tasumata jätmise eest vastutab KMS § 3 lg-st 1 tulenevalt teenuse osutaja.¹⁶² Riigikohus on näiteks asjas 2-18-9790/18 samuti leidnud, et krediidiandja ja krediidisaaaja vahel sõlmitud laenuleping ei ole tühine TsÜS § 87 alusel sellel põhjusel, et krediidiandjale, kes peab omama krediidiandjate ja -vahendajate seadus (KAVS)¹⁶³ § 10 lg 1 kohaselt tegutsemiseks tegevusluba, ei omanud vastavat tegevusluba. Kohus märkis täiendavalt, et eraõiguslikult on laenuvõtjad kaitstud näiteks tüüptingimuste regulatsiooniga, tarbijakrediidi andmisel kehtivate nõuetega.¹⁶⁴

Eesti õiguskorras võib veel leida avalik-õiguslikke norme, mida võib liigitada nn korraeeskirjade hulka. Näiteks tubakaseaduse (TubS)¹⁶⁵ § 22 lg 1 p-de 1-3 kohaselt on tubakatoote ja tubakatootega seonduva toote jaemüük keelatud müügikohas¹⁶⁶, mis paikneb järgmiste asutuste ruumides või

¹⁵⁸ Manfred, W; Neuner, J. (2016), § 45/Rn. 16.

¹⁵⁹ Kõve, V. Doktritöö. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikool 2009, lk 271. (edaspidi: Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis).

¹⁶⁰ RKTko 3-2-1-79-08, p 15.

¹⁶¹ Samas, p 15.

¹⁶² Samas, p 15.

¹⁶³ Krediidiandjate ja -vahendajate seadus. – RT I, 04.12.2019, 9.

¹⁶⁴ RKTko 2-18-9790/18, p 15.

¹⁶⁵ Tubakaseadus. – RT I, 19.05.2020, 13.

¹⁶⁶ Seletuskirjas tubakaseaduse muutmise seaduse eelnõu juurde on märgitud, et keelu peamiseks eesmärgiks on vähendada tubakatoote ja tubakatootega seonduvate toodete kättesaadavust alaealistele ning üldist tubakatoote ja seonduvate toodete kättesaadavust. – Seletuskiri tubakaseaduse muutmise seaduse eelnõu juurde. 206 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d6e2d1ce-9969-436e-bb38-33d2a5543178> (26.04.2021), lk 9.

nende piiratud maa-alal: 1) laste hoolekandeadus; 2) koolieelne lasteasutus, põhikool, gümnaasium, kutseõppeasutus, huvikool, avatud noortekeskus või noorte püsilaager ja noorte projektlaager; 3) haigla. Tubakaseaduse § 22 lg 1 p-des 1-3 sisalduv keeld müüa tubakatooteid ja tubakatootega seonduvaid tooteid on suunatud sellele, et tubakatoodete ja tubakatootega seonduvaid tooteid ei müüda tubakaseaduses loetletud kohtades. Tuleks eitada seda, et TubS § 22 lg 1 p-des 1-3 sisalduv keelu eesmärk oleks kaasa tuua müügilepingu ((võlaõigusseadus (VÕS)¹⁶⁷ § 208)) tühisus, kui keelde eirates siiski tubakatooteid müüakse. Tubakaseaduse § 22 lg 5 kohaselt on keelatud sigarettide, sigarite ja sigarillode jaemüügil rakendada võtteid, mille eesmärgipärane või võimalik tulem on sigarettide, sigarite või sigarillode maksimaalse jaehinna ületamine. TubS § 22 lg-st 5 aga tuleneb kaudselt keeld, mis on suunatud tehingu sisu vastu, ehk keeld sõlmida teatud sisuga müügileping (maksimaalse müügihinna ületamine). Võib asuda seisukohale, et müügilepingu tingimus, mis puudutab müügihinda, on tühine osas, mis ületab maksimaalset müügihinda. Seega on võimalik, et ühes seaduses võivad samaaegselt sisalduda nii normid, mis on suunatud otseselt või kaudselt tehingu sisu vastu, kui ka sellised normid, mis on suunatud tehingu sisu suhtes väliste asjaolude vastu.

Eristada saab ka keelde, mis ei ole suunatud otseselt tehingu sisu vastu, kuid sätestavad eraõiguslike tehingute sisu ametkondliku kooskõlastuse kohustuslikkuse. P. Schlechtriem märgib, et seadusandja saab raskendada teatud lepingute sõlmimist näiteks seeläbi, et lepingu kehtivus sõltub ametkonnast.¹⁶⁸ Näiteks sätestab maagaasiseadus (MGS)¹⁶⁹ § 23¹ lg 3, et võrguettevõtja kooskõlastab võrgulepingu tüüptingimused Konkurentsiametiga. Samasuguse kooskõlastamiskohustuse sätestab näiteks ELTS § 73 lg 1, mille kohaselt võrguettevõtja kooskõlastab Konkurentsiametiganii võrgutasude arvutamise meetoodika, võrgutasusid, kui ka võrguteenuste osutamise tüüptingimusi. Samuti ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seadus (ÜVVKS)¹⁷⁰ § 14² sätestab samuti vee-ettevõtjale teatud eelduste esinemise korral kooskõlastamiskohustuse. Sellisel juhul tõusetub küsimus, kas eraõiguslik tehing, mille tingimused ei ole vastava ametkonna poolt kooskõlastatud, on kehtiv.

Riigikohus on analüüsinud kooskõlastuseta jäänud tingimustel tehtud tehingute tühisust nt tsiviilasjas 3-2-1-41-15. Selles kohtuasjas leidis Riigikohus, ELTS § 73 lg-test 1 ja 4 ning § 71 lg-st 1 tuleneva kooskõlastamiskohustuse eesmärk on keelata kooskõlastamata hindade kohaldamine võrguteenuse tarbija suhtes. Seetõttu asus Riigikohus seisukohale, et Konkurentsiametiga

¹⁶⁷ Võlaõigusseadus. – RT I, 04.01.2021, 19.

¹⁶⁸ Schlechtriem, P. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Tübingen: Mohr Siebek 2003, Kapitel 3/Rn. 50.

¹⁶⁹ Maagaasiseadus. – RT I, 31.12.2020, 3.

¹⁷⁰ Ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seadus. – RT I, 10.07.2020, 88.

kooskõlastamata võrgutasu kokkulepe TsÜS § 87 järgi tühine, kuna see on vastuolus seadusest tuleneva keelu eesmärgiga.¹⁷¹ Seega kujutab seaduses sätestatud kooskõlastamiskohustuse täitmata jätmine endast rikkumist, mille korral rakendub TsÜS § 87. Saksa õiguses leitakse, et juhul, kui tehingu tegemiseks on vajalik ametkonna heakskiit, on tehingu tegemine keelatud, kui tehingu tegemiseks vajalik ametkonna heakskiit puudub.¹⁷²

Lähtudes eeltoodust kohaldub TsÜS § 87 avalik-õiguslikes seadusest sätestatud keelu rikkumisel üldreeglina siis, kui keeld on suunatud tehingu sisu vastu. Kui seaduses sisaldub TsÜS § 87 mõttes keeld, mis on suunatud tehingu sisu vastu, siis tuleb järgnevalt otsida vastust, kas sellise keelu rikkumisega kaasneb tehingu tühisus. Kui keeld on suunatud aga tehingu sisuvälistele asjaoludele, nagu näiteks tehingu tegemise koht, aeg vms, siis üldreeglina tuleb eitada TsÜS § 87 kohaldamist. Kui seaduses sisaldub kohustus kooskõlastada eraõigusliku tehingu sisu vastava ametkonnaga, siis tuleb jaatada TsÜS § 87 kohaldamist.

1.2.4 Keeld mõlema tehingupoole suhtes mitmepoolsetes tehingutes

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 67 lg 2 esimese lause kohaselt eristatakse Eesti eraõiguses ühepoolseid tehinguid ja mitmepoolseid tehinguid. Keelde sisaldavad normid võivad sisaldada lisaks sisu puudutavatele keeldudele ka nõudeid tehingu pooltele. Kui seadusega on keelatud ühepoolne tehing, mille tegemiseks on TsÜS § 67 lg 2 teise lause kohaselt vajalik ühe isiku tahteavaldus, siis reeglina on keeld suunatud ka ühepoolse tehingu teinud isikule. Näiteks sätestab hädaolukorraseaduse (HOS)¹⁷³ § 44 lg 1, et tööandja ei või töötajaga töölepingut üles öelda või ametnikuga teenistussuhet lõpetada põhjusel, et töötaja või ametnik on rakendatud tööle eriolukorras. Selle näite puhul on selge, et keeld on suunatud tööandja või ametniku juhtkonnale, mitte töötajale. Mitmepoolse tehingu puhul võib tekkida olukord, kus keeld on suunatud ainult ühele tehingupoolele, kuid teist tehingupoolt keeld ei puuduta. Seega tõusetub küsimus, kas TsÜS § 87 kohaldamisel mitmepoolsete tehingute puhul on vajalik, et keeld oleks suunatud samaaegselt mõlemale tehingupoolele. Näiteks VTS § 23 lg 3 kohaselt on vandetõlgil, kelle kutsetegevus on peatatud, keelatud teha vandetõlgil seaduse §-s 5 nimetatud toiminguid. Vandetõlgiseaduses § 5 lg 1

¹⁷¹ RKTko 3-2-1-41-15, p 12. Samuti tasub märkida varasemaid Riigikohtu lahendeid, millele Riigikohus käesolevas lahendis viitas. Riigikohus selgitas asja 3-2-1-113-11 p-s 37, et ÜVVKS-is sisalduv hinnaregulatsioon on imperatiivne ning reovee ärajuhtimise hinna on kehtestanud kohalik omavalitsus nii vee-ettevõtjale kui ka tarbijale siduvalt haldusaktiga, siis sellest tulenevalt on kokkulepe hinna kohta seadusjärgsest hinnast kõrgema tühine TsÜS § 87 alusel, kuna see oleks otseses vastuolus seadusest tuleneva keelu eesmärgiga.; Riigikohus leidis asja 3-2-1-12-14 p-s 34, et MGS § 23¹ lg-t 3 tuleb mõista nii, et tüüptingimusi ei saa klientidele kohaldada enne, kui on jõustunud Konkurentsiameti otsus tüüptingimuste või nende muutmise kooskõlastamise kohta.

¹⁷² Ellenberger, J., PalandtBGB § 134/Rn. 11a.

¹⁷³ Hädaolukorraseadus. – RT I, 17.05.2020, 3.

p 1 kohaselt on vandetõlgi üheks ülesandeks tõlkida dokumente. Seega tekib küsimus, kas näiteks mitmepoolne tehing dokumentide tõlkimiseks on kehtiv või tühine, kui vandetõlgil on VTS § 23 lg 3 koosmõjus VTS § 5 lg 1 p-ga 1 keelatud ametitoiminguid kutsetegevuse peatamise ajal teha. Järgnevalt uuritakse, kas TsÜS § 87 kohaldamisel mitmepoolsete tehingute puhul on vajalik, et keeld oleks suunatud mõlemale tehingupoolele või on piisav, et keeld oleks suunatud ainult ühele tehingupoolele.

Samas on BGH lahendis IX ZR 241/14 leidnud, et kuigi reeglina ei too seaduses sisalduva keelu rikkumine kaasa tehingu tühisust, kui seaduses olev keeld peab mõjutama ainult ühte lepingupoolt ning hoidma eemale lepingu sõlmimisest, võib erandina olla õigustatud järeldus, et tehing peaks olema BGB § 134 alusel tühine ka sellisel juhul, kui keeldu sisaldava seaduse mõttega ja eesmärgiga ei oleks kooskõlas tehingu alusel tekkinud õigusliku olukorra talumine.¹⁷⁴ BGH leidiski otsuse tsiviilasjas III ZB 3/12, et ELTL art 108 lg-s 3 sisalduv keeld osutada riigiabi, kui Euroopa Liidu komisjonilt ei ole taotletud luba ja komisjon ei ole andnud positiivset otsust, kujutab endast keeluseadust BGB § 134 mõttes.¹⁷⁵ Kohus tõdes, et keeld on küll suunatud ainult liikmesriigi vastu, kuid mitte riigiabisaaja vastu, kuid kohtu sõnul ei takista keelusuunatus ainult liikmesriigi vastu BGB § 134 rakendamist siis, kui seaduses olevat eesmärki ei ole võimalik saavutada muul moel kui tehingus oleva punkti tühisuse kaudu.¹⁷⁶ BVerfG on leidnud, et kui asuda seisukohale, et diskrimineerimiskeeld, mis on suunatud ainult diskrimineerija vastu, mitte diskrimineeritava vastu, ei too kaasa tehingu tühisust, tooks see kaasa vastuolu ELTL art- ga 56.¹⁷⁷

Kui kohaldada Saksa õiguses tunnustatud käsitusi Eesti õiguses, siis võiks tekkida küsimus, kas TsÜS § 87 kohaldub. Nõue, et keeld peab laienema mõlemale poolele, ei tulene otse seaduse tekstist, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et TsÜS § 87 kohaldub alati mitmepoolsete tehingute puhul, kui keeld on suunatud mõlema tehingupoole vastu. Kui keeld on mitmepoolse tehingu puhul suunatud ainult ühe tehingupoole vastu, siis tuleb lähtuda seaduse eesmärgist ja tuvastada, kas seaduse eesmärgiga on kooskõlas, et tehing jääb kehtima. Seega on otsustava tähtsusega eelkõige keeldu sisaldav normi eesmärk. Kui seaduses olevat eesmärki ei ole võimalik saavutada teisiti kui tehingu tühisusega, siis kohaldub TsÜS § 87, mille alusel on tehing tühine.

¹⁷⁴ BGH IX ZR 241/14, 12.05.2012, Rn. 10. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a0278f7a2493130b8a6950185a65c5cf&nr=75006&pos=7&anz=8> (25.11.2020).

¹⁷⁵ BGH III ZB 3/12, 13.09.2012, Rn. 19. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=111175490d6dfc0a7307d520d0f5fd93&nr=61767&pos=4&anz=5> (16.12.2020).

¹⁷⁶ Samas, Rn. 19.

¹⁷⁷ BVerfG 2 BvR 470/08, Rn. 45.

2. Avalik-õigusliku keelu tuvastamine

2.1 Keeldu sisaldava normi koosseis

TsÜS § 87 alusel on tehing tühine siis, kui seadusest tuleneb keeld ja tehing on vastuolus seaduses oleva keeluga. Siinjuures võib tõusetuda küsimus, millal on võimalik jaatada, et tehing rikub seaduses olevat keeldu. Selles peatükis uuritakse, millisel juhul on tegemist keeldu sisaldava normi rikkumisega.

M. Wolf ja J. Neuner märgivad, et teatud juhtudel nõuab keeluseaduse eesmärk, et arvestataks süüd või teadmist keelu olemasolu kohta.¹⁷⁸ Samuti R. Bork selgitab, et teatud juhtudel on BGB § 134 kohaldatav ainult siis, kui on täidetud keeluseaduse objektiivsed ja subjektiivsed eeldused.¹⁷⁹ Sellest tulenevalt tuleb eristada keeluseadusi selle alusel, kas keeluseaduse rikkumise jaatamiseks piisab, et on täidetud objektiivsed eeldused, või keeluseaduse rikkumise jaatamiseks ei piisa, et on täidetud ainult objektiivsed eeldused, vaid peavad olema täidetud ka keeluseaduse subjektiivsed eeldused. Kui mõni keeldu sisaldava normi eeldus ei ole täidetud, siis sellisel juhul ei saa kaasneda tehingu tühisus TsÜS § 87 alusel, sest TsÜS § 87 kohaldub ainult siis, kui esineb keelu rikkumine. Seega tuleb esmalt tuvastada, kas keeluseadus nõuab ainult objektiivsete eelduste esinemist või lisaks objektiivsete eelduste esinemisel ka subjektiivsete eelduste esinemist. Kui on tuvastatud, et keeldu sisaldava normi koosseis eeldab ainult objektiivsete või lisaks objektiivsete eelduste esinemisele ka subjektiivsete eelduste olemasolu, siis tuleb järgnevalt kontrollida, kas tehinguga on rikutud keeldu sisaldavat normi. Kui on leitud, et tehinguga on rikutud keeldu sisaldavat normi, siis saab edasi analüüsida, kas keeldu sisaldava normi rikkumisega kaasneb tehingu tühisus TsÜS § 87 alusel.

KonkS § 16 p 1 on Riigikohtu seisukoha kohaselt keeluseadus TsÜS § 87 mõttes.¹⁸⁰ Konkurentsiseaduse § 16 p 1 kohaselt on keelatud ühe või mitme ettevõtja poolt turgu valitseva seisundi otsene või kaudne kuritarvitamine kaubaturul, mille hulka kuulub otsene või kaudne ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste äritingimuste kehtestamine või rakendamine. Konkurentsiseaduse § 16 p-s 1 sisalduvat keeldu on rikutud siis, kui on täidetud KonkS § 16 p-s 1 olevad objektiivsed eeldused, milleks on p-s 1 loetletud tegevused. Samas ei eelda KonkS § 16 p-s 1 sisalduva keelu rikkumine subjektiivsete eelduste esinemist, sest KonkS § 16 p-st 1 ei tulene, et selles punktis oleva keelu rikkumine eeldaks näiteks tahtluse olemasolu. Kui

¹⁷⁸ Manfred, W; Neuner, J. (2016), § 45/Rn. 22.

¹⁷⁹ Bork, R. (2016), § 25/Rn. 1110.

¹⁸⁰ RKTko 2-15-505/180, p. 20.2.2.

KonkS § 16 p-s 1 sisalduvad objektiivsed eeldused on täidetud, siis on võimalik rakendada TsÜS § 87 ning analüüsida sõlmitud tehingu kehtivust.

TsÜS §-st 87 ei tulene, et keeldu rikkunud isik peab olema süüdi keelu rikkumises, kuid keeluseadusest võib tuleneda nõue, et seaduses olevat keeldu rikkunud isik oleks rikkumises süüdi. Seega tuleb keeluseadusest tuvastada, kas keeluseadus eeldab süü olemasolu või mitte. R. Borki sõnul ei nõua BGB § 134 normi koosseis süü olemasolu.¹⁸¹ Samas on Saksamaal seaduse tõlgendamisel jõutud ka teistsugusele järeldusele. Näiteks Saksa ebaseadusliku töötamise seaduse ((*Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung*, (*Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz*), SchwArbG))¹⁸² § 1 lg 2 p 2 kohaselt teeb „musta tööd“ igaüks, kes osutab teenuseid või töötab või laseb neid teha ja maksumaksjana ei täida oma teenustest või tööst tulenevaid maksukohustusi.¹⁸³ BGH leidis otsuses VII ZR 6/13¹⁸⁴, et poolte vahel sõlmitud töövõtuleping on tühine Saksa SchwArbG § 1 lg 2 p 2 ja BGB § 134 järgi ning märkis täiendavalt, et igal juhul toob keeld kaasa lepingu tühisuse siis, kui töövõtja rikub keeldu tahtlikult ja tellija teab rikkumisest ning teadlikult kasutab rikkumist enda huvides.¹⁸⁵ Järelikult võib seaduse tõlgendamise kaudu jõuda järeldusele, et tühisuse eelduseks on lisaks objektiivsetele eeldustele ka subjektiivsete eelduste olemasolu.

Lähtudes eeltoodust võib asuda seisukohale, et tehinguga rikutakse normis sisalduvat keeldu siis, kui on täidetud keeldu sisaldava normi koosseis ehk esinevad kõik keeldu sisaldava normi kohaldamise eeldused. Võimaliku keelu rikkumise korral tuleb esmalt tuvastada, kas keeldu sisaldav norm eeldab ainult objektiivsete eelduste esinemist või eeldab keeldu sisaldav norm nii objektiivsete kui ka subjektiivsete eelduste (nt teadlikus keelu olemasolu) esinemist. Seejärel on võimalik hinnata, kas tehing on vastuolus keeldu sisaldava normiga. Kui tehing on vastuolus keeldu sisaldava normiga, siis saab järgnevalt hinnata, kas tehing on tühine TsÜS § 87 alusel. Kui tehing ei ole vastuolus keeldu sisaldava normiga, siis TsÜS § 87 rakendamine on välistatud, mis tähendab omakorda seda, et tehing ei saa olla tühine TsÜS § 87 alusel.

¹⁸¹ Bork, R. (2016), § 25/Rn. 1110.

¹⁸² *Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung* (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz) vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1842), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3334) geändert worden ist. – Arvutivõrgus https://www.gesetze-im-internet.de/schwarzarbg_2004/index.html (24.03.2021).

¹⁸³ Saksa keeles SchwArbG: „Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt“.

¹⁸⁴ BGH VII 6/13, 01.08.2013. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=1c1c0d150e46b093c4ea257dfcba2108&nr=65097&pos=7&anz=8>, (24.03.2021).

¹⁸⁵ Samas, Rn. 13.

2.2 Põhiseaduslikud aspektid tühisuse tuvastamisel

2.2.1 Proportsionaalsuse põhimõtte keeldu sisaldava normi tõlgendamisel

Tehingu kehtivuse hindamisel tuleb eelkõige lähtuda keeldu sisaldavast avalik-õiguslikust normi tekstist. H. Köhler on rõhutanud, et kuna privaatautonomia kõige suuremaks riiveks on tehingu tühisus, peab tehingu tühisus vastama proportsionaalsuse põhimõttele (sks *der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*).¹⁸⁶ Proportsionaalsuse põhimõtte tuleneb Riigikohtu selgituse kohaselt PS § 11 teisest lausest, mille kohaselt õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud.¹⁸⁷ Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes selgitavad H. Kalmo ja O. Kask PS § 11 raames, et põhiõigusi võib piirata ainult sellisel juhul, kui piirang ei ole vastuolus põhiseadusega, on olemas seaduslik alus, mille alusel põhiõigust piiratakse, ning piirang on demokraatlikus ühiskonnas nii vajalik kui ka ei moonuta konkreetse põhiõiguse olemust.¹⁸⁸ Kuigi põhiseadus ei maini sõnaselgelt privaatautonomiat, siis Riigikohus on selgitanud, et PS § 19 lg 1 tagab üldist vabaduspõhiõigust.¹⁸⁹ Üldine vabaduspõhiõigus hõlmab omakorda Riigikohtu selgituse kohaselt ka privaatautonomiat.¹⁹⁰ Seega tuleb keeldu sisaldava normi tõlgendamisel ühest küljest arvestada keeldu sisaldavat avalik-õiguslikku normi, kuid teisest küljest tuleb samaaegselt arvestada ka põhiseadusest tulenevat proportsionaalsuse põhimõtet, kuna tehingu tühisus kujutab endast privaatautonomia riivet. Järgnevalt uuritakse, mis viisil tuleks tõlgendada keeldu sisaldavat avalik-õiguslikku normi, et tõlgendamise tulemusel saadud tulemus, milleks võib olla kas tehingu tühisus või tehingu kehtivus, oleks kooskõlas põhiseadusega. Otsides vastust sellele küsimusele uuritakse, kuidas sisustab Riigikohus riivet ja proportsionaalsuse põhimõtet.

Riigikohus defineerib põhiõiguste riivet kui põhiõiguse kaitseala *iga* ebasoodsat mõjutamist.¹⁹¹ Riive võib hõlmata väga paljusid asjaolusid, mis mõjutavad põhiõiguse kaitseala ebasoodsalt. H. Vallikivi märgib, et riive õigusele vabale eneseteostusele võib seisneda nii õigusaktis kui ka toimingus.¹⁹² Kuid riive ei kujuta põhiõiguse rikkumist siis, kui riive on nii formaalselt kui ka materiaalselt põhiseadusega kooskõlas.¹⁹³ H. Köhleri sõnul on riive proportsionaalne, kui riive on sobiv, vajalik ja mõõdukas selleks, et selle riivega saavutada seaduses olevat legitiimset

¹⁸⁶ Köhler, H. Einschränkungen der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften. – Juristische Schulung (JuS) 2010, Rn. 666. (edaspidi: Köhler, H. (2010)).

¹⁸⁷ RKKo 3-4-1-1-02, p 15.

¹⁸⁸ Kalmo, H., Kask, O. PSK § 11/p 1.– Madise, Ü jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2020.

¹⁸⁹ RKPJKo 3-4-1-42-13, p 40.

¹⁹⁰ RKPJKo 3-4-1-34-14, p 41.

¹⁹¹ RKPJKo 3-4-1-13-14, p 13.

¹⁹² Vallikivi, H. PSK § 19/p 11. – Madise, Ü jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2020.

¹⁹³ RKPJKo 3-4-1-3-09, p 17.

eesmärki.¹⁹⁴ Sarnaselt on ka Riigikohus põhiõiguste riive proportsionaalsust hinnanud kindlate kriteeriumite alusel, milleks on sobivus soovitud eesmärgi saavutamiseks, samuti vajalikkus ja mõõdukus.¹⁹⁵ Abinõu on Riigikohtu selgituse kohaselt sobiv, kui see soodustab eesmärgi saavutamist, ning vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene.¹⁹⁶ Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb Riigikohtu seisukoha kohaselt kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt eesmärgi tähtsust.¹⁹⁷ Järgnevalt tuuakse välja kaks astet, mis tuleb läbida tehingu kehtivuse hindamisel proportsionaalsuse printsiibist lähtudes.

Esimeseks astmeks on keeluseaduses sisalduva sanktsiooni piisavuse hindamine. H. Köhler kirjutab BGB § 134 analüüsi raames, et proportsionaalsuse põhimõttest lähtudes tuleb esmalt küsida, kas keeluseaduses olev sanktsioon on piisav, et tagada normi kaitse-eesmärki.¹⁹⁸ Seega tuleb tehingu tühisuse kui põhiõiguse riive puhul esmalt tuvastada, kas keeluseadus sisaldab üldse mingisugust sanktsiooni. Sanktsiooni all ei tuleks mõista tehingu tühisust. Riigikohus on asjas 3-2-1-113-11 võimalikest sanktsioonidest toonud välja näiteks kokkuleppe sõlmija karistamist ja järelevalve korras tehingutingimuste muutmiseks kohustamist.¹⁹⁹ Kui on tuvastatud, et keeluseadus sisaldab sanktsiooni, siis tuleb teisalt hinnata, kas tegemist on sellise sanktsiooniga, millega oleks võimalik tagada normi kaitse-eesmärki. On võimalik, et seaduses oleva sanktsiooniga on võimalik saavutada normi kaitse-eesmärki, kuid samas ei ole välistatud, et normis sisaldub küll sanktsioon, kuid selle sanktsiooniga ei ole võimalik saavutada normi eesmärki. Kui jõutakse järeldusele, et seaduses olev sanktsioon on ikkagi piisav seaduse kaitse-eesmärgi saavutamiseks, siis ei ole tehtud tehingu tühisus sobiv abinõu kaitse-eesmärgi saavutamiseks, sest seaduse kaitse-eesmärki on võimalik saavutada sanktsiooni abil. Sellisel juhul on tehing kehtiv, kuigi rikub seaduses olevat keeldu, kuna keeluseaduse rikkumise tagajärjeks on sanktsioon, milleks võib olla näiteks rahaträhv.

Näiteks on KonkS § 16 lg 1 p 1 kohaselt turgu valitseva seisundi kuritarvitamine keelatud ühe või mitme ettevõtja poolt turgu valitseva seisundi otsese või kaudse kuritarvitamisega kaubaturul. Kuritarvitamiseks loetakse otsest või kaudset ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste äritingimuste kehtestamist või rakendamist. Konkurentsiseaduse § 73⁵ lg 1 sätestab, et ebaõiglaste äritingimuste kehtestamise, tootmise või teenindamise või kaubaturu, tehnilise arengu või investeeringute piiramise, samuti muu tegevuse eest, millega on kaasnenud ettevõtja turgu

¹⁹⁴ Köhler, H. (2010), Rn. 666.

¹⁹⁵ RKPJKo 3-4-1-20-12, p 39.

¹⁹⁶ *Samas*, p 39.

¹⁹⁷ *Samas*, p 39.

¹⁹⁸ Köhler, H. (2010), Rn. 666.

¹⁹⁹ RKTko 3-2-1-113-11, p 34.

valitseva seisundi kuritarvitamine kaubaturul, karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut või arestiga. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt, kui sama teo on toime pannud juriidiline isik, karistatakse rahatrahviga kuni 400 000 eurot. Seega sisaldab konkurentsiseadus sanktsiooni turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest. Vaieldav võib olla, kas KonkS § 73⁵ lg-tes 1 ja 2 sisalduvad sanktsioonid on piisavad, et saavutada normi kaitse-eesmärki. Kui asuda seisukohale, et konkurentsiseaduses sisalduvad sanktsioonid on piisavad, siis on selline tehing vaatamata seaduses sisalduva keelu rikkumisele ikkagi kehtiv. Kui asuda vastupidisele seisukohale, siis võib tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel. Teiselt poolt on Riigikohus asjas 3-2-1-41-15 märkinud, et kooskõlastamiskohustuse täitmata jätmisel on tehing tühine TsÜS § 87 alusel ka siis, kui ettevõtja tegevusele kohaldub riiklik järelevalve ning normi rikkumisega võivad kaasneda avalik-õiguslikud tagajärjed, ning kooskõlastamise kohustuse täitmata jätmisel kaasnevad samuti tsiviilõiguslikud tagajärjed.²⁰⁰ Seega võib kohtu seisukohta mõista nii, et tehing on tühine vaatamata sellele, et normi rikkumisega võivad kaasneda avalik-õiguslikud tagajärjed. Sellisel juhul ei ole kohus pidanud piisavaks avalik-õiguslikke tagajärgi, et saavutada normi kaitse-eesmärki.

Teiseks astmeks on tehingu tühisuse või vähem koormavama eraõigusliku tagajärje kohaldamise võimaluse hindamine. H. Köhler selgitab, et juhul, kui keeluseaduses olevat kaitse-eesmärki ei ole võimalik saavutada keeluseaduses oleva sanktsiooniga, siis tuleb vaadata, kas kaitse-eesmärk nõuab tehingu tühisust või omab tsiviilõigus vähem rangemaid sanktsioone, mis on sobivad, kaitse-eesmärkide arvestamiseks samal tasemel või paremini (vt nt BGB § 311a lg 1²⁰¹).²⁰² BGB § 311a lg 1 kohaselt ei mõjuta lepingu kehtivust täitmise võimatus BGB § 275 lõigete 1–3 alusel ja soorituse takistus oli olemas lepingu sõlmimise ajal. Näiteks võib kujutada järgmise hüpoteetilise olukorra: pahatahtlik võlausaldaja teab, et tehing rikub seaduses olevat keeldu, kuid vaatamata sellele nõuab ikkagi täitmist. Sellisel juhul saab võlgnik tugineda VÕS § 108 lg 2 p-le 1. VÕS § 108 lg 2 p 1 kohaselt ei või nõuda kohustuse täitmist, kui kohustuse täitmine on võimatu. V. Kõve on seisukohal, et võimatuse hulka tuleks liigitada ka nn õiguslikku võimatust, kui faktiliselt on kohustuse täitmine võimalik, kuid õigusaktidega keelatud.²⁰³ Sellisel juhul, kui tehingu sisuks on selline kohustus, mis on vastuolus seaduses oleva keeluga, siis võib tehingu tühisus olla mittevajalik, kui näiteks üks pool keeldub kohustuse täitmisest VÕS § 108 lg 2 p 1 alusel. Seega võib leida, et KonkS § 16 p-ga 1 tagatavat eesmärki on võimalik saavutada ka VÕS § 108 lg 2 p 1

²⁰⁰ RKTko 3-2-1-41-15, p 13.

²⁰¹ Saksa keeles BGB § 311a lg 1: „Der Wirksamkeit eines Vertrags steht es nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht und das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliegt.“

Eesti õiguskirjanduse märgitu põhjal on BGB § 311a lg 1 üheks allikaks VÕS § 12 lg 1 jaoks. Kull, I. VÕSK § 12/2. – Varul, P jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm.enteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016.

²⁰² Köhler, H. (2010), Rn. 666.

²⁰³ Kõve, V. VÕSK § 108/7.2b. – Varul, P jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm.enteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016.

alusel. Sellisel juhul võib leping olla ülejäänud osas kehtiv, mis tähendab, et pooltel säilivad lepingust tulenevad muud õigused ja kohustused. Kui leida, et KonkS § 16 p-ga 1 vastuolus olev tehing peab olema tühine TsÜS § 87 alusel, siis tuleb hinnata, kas kogu tehing on tühine või mitte. Kui kogu tehing on tühine, siis puuduvad pooltel lepingust tulenevad õigused ja kohustused.

Seega, kui on leitud, et normi kaitse-eesmärgi ei ole võimalik saavutada sanktsiooniga, milleks võib olla näiteks rahatrahv, siis tuleb järgnevalt hinnata, kas tsiviilõiguses sisalduvad sellised abinõud, mis aitavad küll saavutada normi kaitse-eesmärgi, kuid ei kujuta endast tehingu tühisust. On võimalik, et normi kaitse-eesmärk on saavutatav läbi muude tsiviilõiguslike instrumentide. Kui jõuda järeldusele, et tsiviilõiguses on ainukeseks võimaluseks saavutada normi kaitse-eesmärgi läbi tehingu tühisuse, tuleb kohaldada tehingule TsÜS § 87.

Tehingu vastuolu korral seaduses oleva keeluga võib H. Köhleri kohaselt tehingu tühisus olla ainult *ultima ratio*, kui seaduses sisalduvat kaitse-eesmärgi ei ole võimalik saavutada muul moel.²⁰⁴

Kokkuvõttes tuleb keeldu sisaldava avalik-õigusliku normi tõlgendamisel pidada silmas proportsionaalsuse põhimõtet, mis tuleneb PS § 11 teisest lausest, kuna tehingu tühisus kujutab endast põhiõiguse riivet. Kui riive ei ole kooskõlas põhiseadusega, siis on tegemist põhiõiguse rikkumisega. Keeldu sisaldava avalik-õigusliku normi tõlgendamisel tuleb esmalt tuvastada, kas on olemas üldse mingisugune sanktsioon ja kas tegemist on piisava sanktsiooniga, et saavutada normi kaitse-eesmärgi. Sanktsiooniks võib olla näiteks rahatrahv, kuid mitte tehingu tühisus. Kui leida, et seaduses oleva sanktsioon ei ole piisav selleks, et saavutada normi kaitse-eesmärgi, siis tuleb järgnevalt tuvastada, kas kaitse-eesmärk nõuab tehingu tühisust või muid eraõiguslikke abinõusid. Kui normi kaitse-eesmärk ei nõua tehingu tühisust, siis võib kaasneda muu tsiviilõiguslik tagajärg kui tehingu tühisus. Muuks tsiviilõiguslikuks tagajärjeks võib olla näiteks ühe poole õiguslik võimatus täita kohustust ning sellisel juhul ei või vastavalt VÕS § 108 lg 2 p-le 1 nõuda kohustuse täitmist, kuna kohustuse täitmine on vastuolus keeldu sisaldava normiga. Tuleb arvestada, et tehingu tühisus peaks olema *ultima ratio*.

2.2.2 Keeldu sisaldava normi erandlik tagasiulatuv mõju

Selles alapeatükis analüüsitakse olukorda, kui keeldu sisaldav parlamendiseadus, mis on samaaegselt üldreeglina nii seadus formaalses kui ka materiaalses tähenduses, hakkab kehtima

²⁰⁴ Köhler, H. (2010), Rn. 666.

pärast tehingu tegemist. Seega on tegemist olukorraga, kui tehingu tegemise ajal ei olnud selliste tehingute tegemine keelatud, kuid samasuguste tehingute tegemine muutus keelatuks pärast tehingu tegemist. Sellisel juhul tuleb tehingu võimaliku tühisuse hindamisel uurida, kas seadus omab tagasiulatuvat jõudu. Kui leida, et seadus omab tagasiulatuvat jõudu, siis sellisel juhul võib keeldu sisaldav seadus mõjutada sõlmitud tehingu kehtivust. Selles peatükis uuritakse esiteks seda, millistel juhtudel saab seadus omada üldse tagasiulatuvat jõudu. Seejärel uuritakse, kuidas võib mõjutada jõustuv keeldu sisaldav seadus varem sõlmitud tehingute kehtivust.

Riigikohus on selgitanud seaduse tagasiulatuva jõu kohta, et tegemist on õiguse ühe üldpõhimõttega, mille kohaselt ei tohi ega saa üldreeglina seadusel olla tagasiulatuvat jõudu seaduse jõustumise eelsele ajale.²⁰⁵ Seega võib järeldada, et üldreegli kohaselt ei oma seadused tagasiulatuvat jõudu. Seega tuleks lähtuda sellest, et tehing, mis on tehtud enne keeldu sisaldava seaduse jõustumist, ei saa üldreeglina olla vastuolus keeldu sisaldava seadusega, sest seadus ei oma üldreeglina mõju enne seaduse jõustumist tehtud tehingu suhtes.

Samas tuleb tagasiulatuva jõu puhul arvestada sellega, et kuigi seadus ei oma üldreeglina tagasiulatuvat jõudu, tuleb arvestada, et sellest üldreeglist on olemas ka erandid. Riigikohus teeb vahet ehtsal tagasiulatuval jõul ja mitteehtsal tagasiulatuval jõul.²⁰⁶ Ebaehtne tagasiulatuv jõud on Riigikohtu arvates lubatud, kui avalik huvi regulatsiooni muutmise vastu kaalub üles isikute õiguspärase ootuse.²⁰⁷ Ebaehtsa tagasiulatuva jõuga on Riigikohtu selgituse kohaselt tegemist siis, kui see puudutab õigusakti vastuvõtmise ajaks alanud, kuid mitte veel lõppenud tegevust, täpsemalt, kui see kehtestab edasiulatuvalt õiguslikud tagajärjed minevikus alanud tegevusele.²⁰⁸ Seega ei oma seadused üldreeglina tagasiulatuvat jõudu, kuid erandina võib seadus omada tagasiulatuvat jõudu. Kui tuvastatakse, et seadus omab ikkagi tagasiulatuvat jõudu, siis tuleb rangelt eristada, kas tegemist on ehtsa tagasiulatuva jõuga või mitteehtsa tagasiulatuva jõuga, sest ebaehtsat tagasiulatuvat jõudu saab pidada lubatavaks.

Kuna seadus võib teatud juhtudel omada tagasiulatuvat jõudu, võib tekkida järgnev probleem. Kui jaatada, et peale tehingu sõlmimist jõustunud seadusel on tagasiulatuv jõud, siis võib keeldu sisaldavat seadust tõlgendades jõuda järelduseni, et tehtud tehing ei ole kooskõlas keeldu sisaldava seadusega ning selle seaduse eesmärgiks on tuua kaasa tehingu tühisus. Järgnevalt tuleb leida vastust küsimusele, mis ajahetkest alates on tehing tühine. Siinjuures võib pidada võimalikuks

²⁰⁵ RKTko 3-2-1-51-02, p 12.

²⁰⁶ RKPJKo 3-4-1-27-13, p 61.

²⁰⁷ *Samas*, p 61.

²⁰⁸ *Samas*, p 61.

järgmisi õiguslikke lahendusi: a) tehing on tühine alates keeldu sisaldava seaduse jõustumist ehk tehing on kuni seaduse jõustumiseni kehtiv.; b) tehing on tühine alates tehingu tegemisest ehk tehing on tagasiulatuvalt tühine algusest peale. Selline probleem võib tekkida eriti kestvusvõlasuhete puhul, kui näiteks leping sõlmiti viieks aastaks. Kui lepingu sõlmimise ajal oli leping kooskõlas seadusega, siis hiljem muutub samasuguse tehingu tegemine keelatuks.

Näiteks on M. A. Simovart toonud välja, et EL direktiivi 2007/66/EÜ²⁰⁹ kohaselt võib hankelepingu tühisus seadusandja valikul saabuda *ex nunc* või *ex tunc*.²¹⁰ BGH on samuti asunud seisukohale, et isegi olukorras, kui sõlmitud leping lähtub tehingu tegemise ajal kehtinud õigusest, võib keeldu sisaldav seadus, milleks praegusel juhul oli Saksa konkurentsipiirangute vastane seadus (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*)²¹¹, hõlmata kestvusvõlasuhet, mis oli *kehtivalt* tekkinud, sellisel viisil, et tehing muutub tühiseks *ex nunc*.²¹² Selles lahendis kohaldas kohus seadust redaktsioonis, mis jõustus alates 01.07.2005, kuigi tehing oli sõlmitud 18.09.2003. aastal.²¹³ Seega on tegemist näitega, kus lepingu sõlmimise ajal oli leping kooskõlas seadusega, kuid peale lepingu sõlmimist jõustunud seadus hõlmab ka enne seaduse jõustumist tehtud tehinguid.

Seega, kuigi seadus ei oma üldreeglina tagasiulatuvat jõudu, võib erandjuhtudel esineda olukord, kus seadus omab tagasiulatuvat jõudu. Kui keeldu sisaldav seadus omab tagasiulatuvat jõudu, siis tuleb järgnevalt tuvastada, millisest ajahetkest alates on tehing tühine. Tehing võib olla ühel juhul tühine alates tehingu tegemisest ehk keeldu sisaldav seadus hõlmab tagasiulatuvalt kehtivalt tehtud tehinguid. Teisel juhul võib tehing olla tühine alates seaduse jõustumisest. Sellisel juhul peaks tehing olema kehtiv kuni keeldu sisaldava seaduse jõustumiseni.

²⁰⁹ 11. Detsembri 2007 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas (EMPs kohaldatav tekst). – ELT L 335, lk 31-46.

²¹⁰ Simovart, M. A. Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. – *Juridica* II/2011, lk 91.

²¹¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 3 des Gesetzes vom 9. März 2021 (BGBl. I S. 327) geändert worden ist. – Arvutivõrgus: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html#BJNR252110998BJNG000104118> (27.04.2021).

²¹² BGH KZR 4/16, 12.06.2018, Rn. 28. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=af793a5bdb296da738d44f92d715713f&nr=85084&pos=0&anz=8> (15.12.2020). Fammler, M., Niebel, R. Kartellrechtliche. Zulässigkeit einer markenrechtlichen Abgrenzungsvereinbarung. – *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 2011, 645jj. vt lisaks BGH KVR 24/01, 18.02.2003, III. 3. b). – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0501b5bc8ca4e6a855fa6b78cbc47cf6&nr=26574&pos=7&anz=8> (15.12.2020). Samasugust seisukohta kohtuga jagab C. Armbrüster. – Armbrüster, C. *MüKoBGB* § 134/Rn. 20.

²¹³ BGH KZR 4/16, Rn. 27.

2.3 Keelu äralangemise mõju tehingu tühisusele

2.3.1 Parlamendiseadus

Keeldu sisaldava avalik-õiguslikku normi tõlgendades võib jõuda järeldusele, et tehing rikub avalik-õiguslikku normi ja avalik-õigusliku normi eesmärgiks tuua kaasa tehingu tühisus, kui tehing on vastuolus keeldu sisaldava normiga. Samas on õigusele iseloomulik, et õigus aja jooksul muutub ning keeldu sisaldav avalik-õiguslik norm võib peale tehingu tegemist ära langeda.

Üldjuhul paiknevad keeldu sisaldavad normid parlamendiseadustes, mis on üldreeglina samaaegselt nii seadusteks formaalses kui ka materiaalses tähenduses. Selles alapeatükis uuritakse esmalt, millisel põhjusel võib keeldu sisaldav seadus ära langeda. Seejärel uuritakse, millises redaktsioonis olevat seadust tuleb aluseks võtta, kui hinnata tehingu võimalikku vastuolu seaduses sisalduva keeluga, kui keeldu sisaldav seadus langeb ära peale tehingu tegemist. Kolmandaks uuritakse, kas pooltel on võimalik mingil viisil peale keeldu sisaldava seaduse äralangemist muuta esialgselt tühist tehingut kehtivaks.

Keeldu sisaldava seaduse äralangemine võib toimuda mitmel põhjusel. Kõige tavalisemaks saab pidada olukorda, kui seadusandja otsustab keeldu sisaldavat normi tühistada. Samas ei ole tegemist ainukese võimalusega, miks keeldu sisaldav norm võib ära langeda. Põhiseaduse § 152 lg 2 kohaselt tunnistab Riigikohus kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega. Seega on tegemist teise võimalusega, mille põhjusel keeldu sisaldav seadus saab ära langeda. Samas tõusetub siinjuures küsimus, millisest ajahetkest alates kaotab põhiseaduse vastaseks tunnistatud norm oma mõju. Riigikohus on asjas 3-4-1-25-11 märkinud, et üldjuhul on põhiseaduslikkuse järelevalve otsustel tagasiulatuv jõud, kuid otsuse tagasiulatuvat jõudu on võimalik piirata.²¹⁴ Seega ei tähenda normi põhiseaduse vastaseks tunnistamine, et norm kaotaks alati enda mõju tagasiulatuvalt.

Kui hinnata, kas tehing on vastuolus keeldu sisaldava normiga, tõusetub küsimus, millisest keeldu sisaldava seaduse redaktsioonist tuleb lähtuda. H. Dörner selgitab, et keeld peab eksisteerima juba tehingu tegemise ajal.²¹⁵ BGH kohaselt tuleb tehinguga seaduses oleva keelu rikkumist hinnata lepingu sõlmimise ajahetkega isegi sellisel juhul, kui seaduse uuemast redaktsioonist ega ka

²¹⁴ RKPJKo 3-4-1-25-11, p 55.

²¹⁵ Dörner, H. BGB § 134/Rn. 5. – Schulze, R. jt. NomosKommnetar. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar 10. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlag 2019.

varasemast redaktsioonist ei tulene erinevaid hinnanguid.²¹⁶ Seega tuleb vastust otsides küsimusele, kas tehing on vastuolus keeldu sisaldava seadusega, lähtuda tehingu tegemise ajal kehtinud seadusest. Kuigi kohus väljendas enda seisukohta lepingu ehk mitmepoolse tehingu kehtivuse hindamise kohta, tuleks seda reeglit rakendada ka ühepoolsete tehingute puhul. Teiseks on oluline selle lahendi puhul välja tuua seda, et seaduse varasemat redaktsiooni tuleb arvestada ka siis, kui seaduse varasem ja uuem redaktsioon on jäänud samaks. Sellise käsitlusega võib nõustuda sellel põhjusel, et keeldu sisaldav paragrahv võib jääda küll samaks, kuid seaduse teised paragrahvid võivad muutuda, mis võib tuua kaasa selle, et ühe paragrahvi muutus võib mõjutada ka teiste paragrahvide kohaldamist.

Teise näitena võib tuua Riigikohtu seisukoha asjas 2-19-16249/17, milles kohus analüüsis asjaõiguslepingu kooskõla eluruumide erastamise seaduse (EES)²¹⁷ § 21⁸ lg-ga 2 ja võimalikku tehingu tühisust TsÜS § 87 alusel. Kohus märkis, et tehingute tegemise ajal kehtinud EES § 21⁸ lg 2 sätestas, et kui elamuühistu üldkoosolek otsustab erastatud maa ja selle oluliseks osaks saava elamu jagamise korteriomanditeks ja elamuühistu reorganiseerimise korteriühistuks, kantakse elamuühistu notariaalselt tõestatud avalduse, riigiga sõlmitud võõrandamistehingu ja muude seaduses sätestatud dokumentide alusel elamuühistu erastatud maa kinnistusraamatusse korteri.²¹⁸ Kaasuse kohaselt esitas hageja 18. oktoobril 2019 Harju Maakohtule hagi kostja vastu 6. novembri 2007 notariaalse korteriomandi tasuta üleandmise lepingu ja asjaõiguslepingu tühisuse tuvastamiseks.²¹⁹ Eluruumide erastamise seadus jõustus 29.05.1993. a ning alates sellest ajast ei ole seadusandja EES § 21⁸ lg-t 2 muutnud. Seega on tegemist näitega, millest nähtub, et Riigikohus hindab tehingu kehtivust tehingu tegemise ajal kehtinud normiga isegi sellisel juhul, kui norm ei ole aja jooksul muutunud. Ka BGH on selgitanud, et seaduse tühistamine peale tehingu sõlmimist ei takista tühistatud seaduse rakendamist.²²⁰ Kaasuse kohaselt sõlmisid pooled lepingu 1999. aastal, kuid seadus, mida pooled rikkusid, kaotas oma kehtivuse 01.07.2008. aastal.²²¹ Seega tuleb tuvastada, millal tehing sõlmiti ja vaadata, kas normis sisaldus keeld, mis võis mõjutada tehingu kehtivust. Kui tehing tehti ajal, kui seadus oli veel jõus, kuid hiljem seadus tühistati, siis selle tehingu suhtes on keeldu sisaldav seadus

²¹⁶ BGH I ZR 106/06, 26.02.2009, Rn. 10. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=664a82a556e0a2efdd2e5aedfd7eae3&nr=47611&pos=4&anz=5> (07.01.2021).

²¹⁷ Eluruumide erastamise seadus. – RT I, 12.12.2018, 10.

²¹⁸ RKTkm 2-19-16249/17, p 14.

²¹⁹ *Samas*, p 1.

²²⁰ BGH III ZR 260/07, 03.07.2008, Rn. 14. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=10a8a60611c786a2db1edaf29dba6465&nr=44647&pos=5&anz=6> (07.01.2021).

²²¹ BGH III ZR 260/07, Rn. 3.

ikkagi rakendatav. Kui tehing tehti peale seaduse tühistamist, siis selle tehingu suhtes enam tühistatud seaduses olnud keeld ei kehti.

Kui on jõutud järeldusele, et tehingule kohaldub tehingu tegemise ajal keeldu sisaldanud seadus, mis enam ei kehti, siis tõusetub järgmine küsimus, kas tehingu võib muuta kehtivaks see, et tehingut ei ole veel osaliselt või täielikult täidetud. C. Armbrüster leiab, et see ei peaks omama tähtsust, kas tehingut on osaliselt täidetud või mitte.²²² Riigikohus on samuti asjas 3-2-1-41-15 märkinud, et tühist tehingut ei saa muuta kehtivaks see, et mõlemad pooled on tehingut täitnud, kuna tehingu tühisuse hindamisel on oluline tehingu materiaalne alus.²²³ Seega ei saa tehingu täitmine muuta tühist tehingut kehtivaks.

Samas tõusetub küsimus, kas keeldu sisaldava normi äralangemisel on võimalik tehingut teinud isikutel muuta keeluga vastuolus olnud tehingut kehtivaks. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 84 lg 3 esimene lause sätestab, et juhul, kui tehingu tühisuse kaasa toonud asjaolu on ära langenud, võib tehingu teinud isik avaldada, et ta soovib tehingu kehtivust (kinnitamine), ja TsÜS § 84 lg 3 teine lause sätestab, et mitmepoolse tehingu korral peavad tehingut kinnitama kõik tehingupooled. Riigikohus on asjas 3-2-1-22-08 märkinud, et TsÜS § 84 lg 3 kohaselt võib tühise tehingu kinnitamine toimuda vaid siis, kui tehingu tühisuse kaasa toonud asjaolu on ära langenud.²²⁴ Samas tõusetub küsimus, kas keeldu sisaldava normi äralangemist võib samuti käsitleda kui tühisust kaasa toonud asjaolu. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaandes märgib P. Varul, et keeldu sisaldava seaduse muutmisel sellisel viisil, millega kaotatakse keeld, tekib tehingut teinud isikutel võimalus seda tehingut muuta kehtivaks seeläbi, et isikud kinnitavad tehingu.²²⁵ Tehingu tühisust põhjustanud keeluseaduse äralangemine kujutab P. Varuli selgituste kohaselt tühisust kaasa toonud asjaolu.²²⁶ Seega võib TsÜS § 84 lg 3 raames pidada tehingu tühisuse kaasa toonud asjaolu hulka ka keeldu sisaldavat seadust.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 84 lg 4 esimese lause sätestab, et tehing kehtib tehingu kinnitamise korral tehing kinnitamise ajast.²²⁷ Seega juhul, kui tehing oli esialgselt tühine vastuolu tõttu seaduses sisalduva keeluga, avaneb keeldu sisaldava seaduse äralangemisega näiteks mitmepoolse tehingu teinud isikutel võimalus kinnitada tühine tehing. Seeläbi on tehingut teinud isikutel võimalus muuta tehing kehtivaks alates tehingu kinnitamise ajast.

²²² Armbrüster, C. MüKoBGB § 134/Rn. 21.

²²³ RKTKo 3-2-1-41-15, p 13.

²²⁴ RKTKo 3-2-1-22-08, p 17.

²²⁵ Varul, P. TsÜSK § 84/3.6.

²²⁶ Samas, § 84/3.6.

²²⁷ Vt tehingu kinnitamise kohta täpsemalt Varul, P. TsÜSK § 84/3.6.

Lähtudes eeltoodust tuleks asuda seisukohale, et tehingu võimalikku vastuolu seaduses oleva keeluga tuleb hinnata selle ajahetke seisuga, millisel tehing sõlmiti. Tehingu kehtivust tuleb hinnata tehingu tegemise ajal kehtinud seaduse redaktsiooni arvestades isegi siis, kui seaduse varasem ja uuem redaktsioon ei annaks erinevaid tulemusi tehingu kehtivuse osas. Kui tehing oli tehingu tegemise ajal vastuolus keeldu sisaldava seadusega, mis on seaduseks nii formaalses kui materiaalses tähenduses, ja keeldu sisaldava seaduse eesmärgiks on tuua kaasa tehingu tühisus, siis on tehing tühine ka pärast keeldu sisaldava seaduse äralangemist. Sellisel juhul on pooltel võimalik peale keeldu sisaldava seaduse äralangemist kinnitada TsÜS § 84 lg 3 kohaselt esialgselt tühist olnud tehingut ja seeläbi muuta tehing kehtivaks.

2.3.2 Määrus

Määrustes võivad samuti sisalduda keelud, mis võivad omada mõju eraõigusliku tehingu kehtivusele. Riigikohus on asjas 3-3-1-41-06 selgitanud, et õigusriigi ja demokraatia põhimõtetest tuleneb seadusereservatsiooninõue, mis tähendab, et põhiõigusi puudutavates küsimustes peab kõik põhiõiguste realiseerimise seisukohalt olulised otsused langetama seadusandja.²²⁸ Samas lahendis tõdes Riigikohus, et see põhimõte ei ole absoluutne, mistõttu võib vähem intensiivsemaid piiranguid kehtestada täpse, selge ja piirangu intensiivsusega vastavuses oleva volitusnormi alusel määrusega.²²⁹ Kuigi üldjuhul peavad keelud sisalduma Riigikogu poolt vastuvõetud seadustes, ei saa täielikult välistada, et keelud võivad sisalduda ka määrustes.

Põhiseaduse § 152 lg 2 kohaselt tunnistab Riigikohus kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega. Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes märgib I. Pilving, et õigusaktiks PS § 152 tähenduses on samuti määrused materiaalses mõttes, st haldusorgani üldkohustuslik-abstraktsed õigusaktid (HMS § 88).²³⁰ Määrus võib ära langeda põhjusel, et see tunnistatakse Riigikohtu poolt kehtetuks PS § 152 lg-2 alusel. Lsiaks tuleneb HMS § 93 lg- st 1, et määrus võib kehtivuse kaotada ka seeläbi, et määruse tunnistab kehtetuks haldusorgan, määruse kehtivusaeg lõpeb või määruse aluseks olnud volitusnorm tunnistatakse kehtetuks.

²²⁸ RKÜKo 3-3-1-41-06, p 21.

²²⁹ Samas, p 22.

²³⁰ Pilving, I. PSK § 152/p 19. – Madise, Ü jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Juura 2020.

Kui enne määruse kehtetuks tunnistamist on tehtud tehing, millega määruses sisalduvat keeldu on rikutud, tekib küsimus, kuidas mõjutab määruse volitusnormi äralangemine tehingu kehtivust, mida tehti enne volitusnormi äralangemist. Eelmises alapeatükis (2.3.1) jõuti järeldusele, et tehingu kehtivust tuleks hinnata selle seaduse alusel, mis kehtis tehingu tegemise ajal. Sarnaselt tuleks tehingu kehtivust hinnata tehingu tegemise ajal kehtinud määruse alusel ja sellest tulenevalt ei peaks määruse hilisem äralangemine mõjutama tehingu tühisust. Kui keeldu sisaldav määrus ära langeb, siis tuleks pidada võimalikuks keeluga vastuolus olnud tehingut hiljem kinnitada TsÜS § 84 lg 3 kohaselt. Keeldu sisaldava määruse äralangemist võib pidada tühisust kaasa toonud asjaoluks.

Lähtudes eeltoodust võivad määrustes sisalduda samuti keelud, kuigi tegemist on erandiga. Keeldu sisaldavad määrused võivad tuua kaasa tehingu tühisuse TsÜS § 87 alusel siis, kui tehing on vastuolus määruses sisalduva keeluga ning selle keelu eesmärk on tuua kaasa tehingu tühisus. Määrus erineb seadustest, mis on seaduseks nii formaalses kui materiaalses tähenduses, selle poolest, et määruse andmine nõuab seaduses oleva volitusnormi olemasolu. Kui volitusnorm langeb ära, siis peab ka selle volitusnormi alusel antud määrus samuti kaotama enda kehtivuse, mis tähendab omakorda seda, et tehinguga ei ole võimalik rikkuda määruses olevat keeldu.

2.3.3 Euroopa Liidu õigusaktid

Keelud võivad samuti sisalduda ELTL-is ja Euroopa Liidu määrustes, ka võivad nimetatud Euroopa Liidu aktid muutuda. Selles alapeatükis tuuakse esiteks välja, millistel asjaoludel on võimalik, et Euroopa Liidu õigusakt muutub. Seejärel uuritakse, mida tuleb arvestada sellisel juhul, kui Euroopa Liidu õigusakt kaotab enda kehtivuse.

Euroopa Liidu õigusaktid võivad muutuda erinevatel põhjustel. Esimene põhjus, miks võib Euroopa Liidu õigusakt kaotada enda kehtivuse, on uue õigusakti kehtestamine.²³¹ Euroopa Liidu toimimise lepingu art. 263 lg 1 kohaselt kontrollib Euroopa Kohus seadusandlike aktide ning nõukogu, komisjoni ja Euroopa Keskpanka õigusaktide seaduslikkust, välja arvatud soovitusel ja arvamused, ning nende Euroopa Parlamendi ja Euroopa Ülemkogu õigusaktide seaduslikkust, mille eesmärgiks on tekitada õiguslikke tagajärgi kolmandatele isikutele. Samuti kontrollib Euroopa Liidu Kohus liidu organite või asutuste õigusaktide seaduslikkust, mille eesmärgiks on tekitada õiguslikke tagajärgi kolmandatele isikutele. Lisaks sätestab ELTL art. 263 lg 4, et iga füüsiline või juriidiline

²³¹ Näiteks sätestab EL määrus nr 531/2012 art. 21 lg 1, et EÜ määrus nr 717/2007 tunnistatakse kehtetuks vastavalt I lisale alates 1. juulist 2012. 27. juuni 2007. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 717/2007, milles käsitletakse rändlust üldkasutatavates mobiiltelefonivõrkudes ühenduse piires ja millega muudetakse direktiivi 2002/21/EÜ. – ELT L 171, 29, lk 32–40.

isik võib esimeses ja teises lõigus sätestatud tingimustel esitada hagi temale adresseeritud või teda otseselt ja isiklikult puudutava akti vastu ning üldkohaldatava akti vastu, mis puudutab teda otseselt ja ei sisalda rakendusmeetmeid.

Samas tekib siinjuures küsimus, mis saab juhul, kui Euroopa Kohus rahuldab esitatud kaebuse. Kui hagi on põhjendatud, siis ELTL art. 264 lg 1 kohaselt tunnistab Euroopa Liidu Kohus asjassepuutuva õigusakti tühiseks. Näitena võib tuua Euroopa Kohtu praktikas olnud asja *Dyson Ltd vs. Euroopa Komisjon*, milles kohus tühistas täies ulatuses EL määruse nr 665/2013.²³² Selles menetluses esitas Dyson Ltd. hagiavalduse, mille esemeks oli nõue tühistada komisjoni 3. mai 2013. aasta delegeeritud määrus (EL) nr 665/2013, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2010/30/EL seoses tolmuimejate energiamärgistusega.²³³

Samas tuleb arvestada ELTL art. 264 lg-s 2 sätestatu, mille kohaselt märgib kohus siiski, kui ta seda vajalikuks peab, milliseid tühiseks tunnistatud õigusakti tagajärgi loetakse kehtivaks. Euroopa Kohus on välja toonud asjas *Winner Wetten GmbH*, et Euroopa Liidu kehtetuks või õigusvastaseks tunnistatud õigusakti mõju säilitamine on vajalik selleks, et ei tekiks õiguslikku vaakumit kuni kehtetuks või õigusvastaseks tunnistatud akti asendava uue õigusakti vastuvõtmiseni, õigustatud õiguskindlusest tulenevatel kaalutlustel, mis hõlmavad kõiki üldisi huve, milleks on nii avalikud kui ka erahuvid, ning selliseks ajaperioodiks, mis on vajalik tuvastatud õigusvastasuse kõrvaldamiseks.²³⁴ Seega võib Euroopa Kohus tunnistada õigusakti tühiseks, kuid teatud eelduste esinemise korral võib Euroopa Kohus tühiseks tunnistatud õigusakti mõju säilitada. Välistatud ei ole olukorra tekkimine, kus keeldu sisaldav Euroopa Liidu õigusakt säilitab mõju edasi, vaatamata sellele, et Euroopa Kohus tunnistab õigusakti tühiseks. Euroopa Kohus on asjas *Robert McCoy versus Regioonide Komitee* märkinud, et juhul kui kohus tühistab akti, siis on sellel *ex tunc*-õigusmõju ning seega kõrvaldatakse tühistatud akt õiguskorrast tagasiulatuvalt. Vastavalt ELTL artiklile 266 on kostjaks olev institutsioon kohustatud võtma meetmed tuvastatud õigusvastase mõju likvideerimiseks, mis juba täidetud akti puhul tähendab, et tuleb taastada hageja õiguslik olukord, milles ta oli enne kõnealuse akti andmist.²³⁵

Lähtudes eeltoodust võivad samuti Euroopa Liidu õigusaktid muutuda erinevatel põhjustel. Eelkõige võivad õigusaktid muutuda sellel põhjusel, et uue õigusaktiga asendatakse vana õigusakt.

²³² EKo T-544/13, *RENV, Dyson Ltd. versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2018:761, p 82 ja kohtu otsuse resolutsioon.

²³³ *Samas*, p 1.

²³⁴ EKo 409/06, *Winner Wetten GmbH*, p 66.

²³⁵ EKo T-567/16, *Robert McCoy versus Regioonide Komitee*, ECLI:EU:T:2018:708, p 154.

Samuti võib Euroopa Kohus ELTL art. 264 lg 1 kohaselt tunnistada õigusakti tühiseks. Õigusakt on sellisel juhul tühine *ex tunc*, kuid samas tuleb arvestada, et Euroopa Kohus võib säilitada õigusakti mõju ELTL art. 264 lg 2 kohaselt edasi. Ei saa välistada olukorra esinemist, kui Euroopa Kohus tühistab Euroopa Liidu õigusakti, mis sisaldab tehingut mõjutavat keeldu, kuid säilitab õiguakti mõju edasi. Sellisel juhul tuleb tehingu võimaliku vastuolu korral tühiseks tunnustatud Euroopa Liidu õigusakti puhul arvestada eelkõige seda, et Euroopa Kohus võib säilitada Euroopa Liidu õigusakti edasi ELTL art. 264 lg 2 alusel. Võib asuda seisukohale, et sellisel juhul omab Euroopa Liidu õigusaktis olev keeld edasi mõju eraõiguslikku tehingu suhtes, st tehing ei muutu automaatselt kehtivaks peale Euroopa Kohtu otsust, millega Euroopa Kohus tühistas Euroopa Liidu õigusakti.

2.4 Seaduses oleva keeluga vastuolus oleva tehingu piiritlemine heade kommete vastasest tehingust

Keeldu sisaldavat avalik-õiguslikku normi tõlgendades võib jõuda järeldusele, et tehing on kehtiv vaatamata sellele, et tehing rikub seaduses olevat keeldu. Kuid seaduses sisalduvat keeldu rikkuv tehing võib olla tühine ka näiteks TsÜS § 86 alusel. Järgnevalt uuritakse, kuidas suhestuvad omavahel TsÜS § 86 ja TsÜS § 87²³⁶, mida tuleb mõista avaliku korra ja heade kommete all TsÜS § 86 mõttes ning vastan küsimusele, kas tehing, mis ei ole tühine TsÜS § 87 alusel, võib olla tühine ikkagi TsÜS § 86 alusel.

Kui võrrelda TsÜS §- i 86 ja TsÜS §- i 87, siis mõlemad on eraõiguslikud normid, mille alusel tehing võib olla tühine. Samas on Riigikohus asjas 3-2-1-111-13 selgitanud, et TsÜS § 87 puhul ei saa eeldada, et *iga* seadusega vastuolus olev tehing on tühine, vaid tuleb kindlaks teha, kas keelu kehtestamise eesmärgiks oli välistada keeluga vastuolus oleva kokkuleppe kehtivus või kaasa tuua muu tagajärg.²³⁷ Samas TsÜS § 86 alusel saab tehing olla tühine siis, kui tehing on heade kommete vastane või vastuolus avaliku korraga. Kui esimesel juhul võib tehing olla tühine, kuid ei pea automaatselt olema tühine seaduses oleva keelu rikkumise korral, siis teisel juhul piisab tehingu tühisuse jaatamiseks sellest, et tehing on vastuolus heade kommete või avaliku korraga.

A.Avi leiab, et TsÜS § 87 hõlmab ka suures osas tehinguid, mis on vastuolu avaliku korraga või heade kommetega.²³⁸ Sellise käsitlusega võib nõustuda. Samas tuleb tõdeda, et TsÜS § 86 ei

²³⁶ K. Kook on enda magistritöös leidnud, et TsÜS § 89 on erinormiks TsÜS § 87 suhtes. – Kook, K.. (2014), lk 60.

²³⁷ RKTko 3-2-1-113-11, p 34.

²³⁸ Avi. A. (2004), lk 116.

defineeri, mida tähendab avalik kord. M. Laaring märgib, et termin „avalik kord“ on mitmetähenduslik õigustermin, millel on oma sisu sõltuvalt sellest, mis valdkonnas see mõiste asub.²³⁹ Näiteks I. Pärnamägi leiab, et avaliku korra mõistet saab pidada nii ohutõrjeõpetuse alusmõisteks kui ka mõisteks, milles peegeldub sekkuva riigihalduse kontseptsioon tervikuna.²⁴⁰ Seega puudub ühtne mõiste, mida tähendab avalik kord. Vaatamata sellele, et puudub ühtne avaliku korra mõiste, võib siiski asuda seisukohale, et paljud avalikku korda reguleerivad normid paiknevad Riigikogu poolt vastuvõetud seadustes. Sellisel juhul on võimalik jaatada, et mõlemad paragrahvid osaliselt sarnanevad selle poolest, et tehingu kehtivuse hindamise alus on sama. Sellisel juhul võib tõusetuda küsimus, millisel alusel võib tehing olla tühine kas TsÜS § 86 või TsÜS § 87 järgi. Juhul, kui tehing on vastuolus normiga, mis reguleerib avalikku korda, ning norm kujutab endast seadust TsÜS § 87 mõttes, siis sellisel juhul võib tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel. Kui tegemist on õigusaktiga, mida ei saa liigitada seaduseks TsÜS § 87 mõttes, siis sellisel juhul saab tehing olla tühine TsÜS § 86 alusel. Näiteks ei saa haldusakti pidada seaduseks TsÜS § 87 tähenduses.²⁴¹ Ei saa välistada näiteks sellist olukorda, kui haldusaktis sisaldub keeld, mis on kehtestatud avaliku korra tagamisele. Võib ette kujutada olukorda, kui kohalik omavalitsus keelab ürituste (nt laatade korraldamise, kontserdite läbiviimise) kindlal ajaperioodil mingil kindlal territooriumil (nt linna suurimas pargis)²⁴². Üld- ja üksikakti piiritlemine võib olla keeruline²⁴³, kuid praegusel juhul võiks asuda siiski seisukohale, et tegemist on üldkorraldusega. Üldkorraldus on HMS 51 lg 2 kohaselt haldusakt, mis on suunatud üldiste tunnuste alusel kindlaksmääratud isikutele või asja avalik-õigusliku seisundi muutmisele. Lähtudes sellest, et üldkorraldus kui haldusakti üks liik ei kujuta endast seadust TsÜS § 87 mõttes, siis sellisel juhul ei saa kohaliku omavalitsuse poolt kindlaksmääratud kohtades sõlmitavate tehingute tühisus tuleneda TsÜS §-st 87. Sellisel juhul võib pidada võimalikuks tehingute kehtivust hinnata TsÜS § 86 alusel. Sellisel juhul ei saa hinnata tehingu kehtivust TsÜS § 87 alusel, sest haldusakt ei ole seaduseks TsÜS § 87 mõttes, vaid tehingu kehtivust on võimalik hinnata TsÜS § 86 alusel.

Samuti võib tehingu kehtivuse hindamisel jõuda järeldusele, et tehing on samaaegselt vastuolus nii heade kommetega kui ka seadusega. Sellisel juhul tõusetub küsimus, millise normi alusel tuleb hinnata tehingu kehtivust kas TsÜS § 86 või TsÜS § 87 alusel. C. Armbrüster väljendab seisukohta, et juhul, kui tehing on vastuolus nii keeluseadusega kui ka heade kommetega, siis tuleks

²³⁹ Laaring, M. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. – Juridica IV/2012, lk 247.

²⁴⁰ Pärnamägi, I. Avaliku korra mõiste Eesti ohutõrjeõiguses. – Juridica IV/2016, lk 250.

²⁴¹ Vt käesoleva magistratöö p 1.1.

²⁴² Riigikohus on haldusasja 3-3-1-31-03 p-s 16 märkinud, et üksikaktile omase konkreetsusega ei ole tegemist siis, kui reguleeritakse üldist käitumise korda piiritletud maa-alal, nt tänavatel kauplemist. Samas lahendi p-des 19, 21 leidis kohus, et maastikukaitseala kaitse-eeskiri kujutab endast üldkorraldust.

²⁴³ Riigikohus on mitmes lahendis tõdenud, et üld- ja üksikaktide vahel ei ole selget piiri. vt nt RKHKm 3-3-1-31-03, p 15; RKPJKo 3-4-1-6-10, p 45.

põhimõtteliselt lähtuda BGB §-st 134, sest BGB § 138 lg 1²⁴⁴ ja BGB § 134 omavahelises suhtes on ülimuslik BGB § 134.²⁴⁵ M. Kuurberg leiab enda magistritöös, et tehingu vastuolu heade kommetega tuleks analüüsida alles siis, kui tehingu tühisus ei tulene eriseaduses sätestatust ning samuti ei tulene eriseadusest keeldu, mida rikutakse.²⁴⁶ Seega tuleb hinnata sellise tehingu kehtivust, mis on vastuolus seaduses oleva keeluga, isegi sellisel juhul, kui tehing on samaaegselt vastuolus heade kommetega. Sellist lähenemist toetab ka see, et seadusandja on liigitanud tehingu tühisuse aluseid selle alusel, kas tehing on vastuolus seaduses oleva keeluga (TsÜS § 87) või on tehing vastuolus heade kommetega (TsÜS § 86 lg 1). Kui seadusandja oleks olnud seisukohal, et heade kommete vastane tehing on ka seaduses sisalduva keeluga vastuolus olev tehing, siis sellisel juhul ei oleks olnud vajalik kehtestada TsÜS § 87, sest TsÜS § 86 kohalduks alati ka siis, kui tehinguga rikuti seaduses olevat keeldu. Kui tehinguga rikuti seaduses olevat keeldu, siis tuleks tehingu võimaliku tühisuse alusena käsitleda TsÜS § 87. Otsides vastust küsimusele, kas seaduses sisalduva keeluga vastuolus olev tehing on tühine, tuleb lähtuda avalik-õiguslikust normist, mis sisaldab keeldu. Kui avalik-õigusliku normi eesmärgiks ei ole tuua kaasa tehingu tühisust, siis tehing on kehtiv, ning tehingu tühisus ei tulene TsÜS §-st 87. Sellisel juhul ei tule hinnata tehingu tühisust TsÜS § 86 alusel, sest otsustava tähendusega on keeldu sisaldav avalik-õiguslik norm, mitte TsÜS § 86.

Kui asuda vastupidisele seisukohale, et tehingu kehtivust, mis on vastuolus samaaegselt nii heade kommetega kui ka keeldu sisaldava avalik-õigusliku normiga, tuleks hinnata nii TsÜS § 86 ja TsÜS § 87 alusel, siis tekib küsimus, mis funktsiooni täidab TsÜS § 87. Sellisel juhul on võimalik väita, et iga tehing, mis on samaaegselt nii heade kommete kui ka keeldu sisaldava normiga vastuolus, on tühine TsÜS § 86, kuna tehing on vastuolus heade kommetega. Seega kaotaks sellisel juhul TsÜS § 87 enda tähenduse kui eraldiseisev norm.

Samas TsÜS § 87 rakendub alles siis, kui tegemist on seaduses sätestatud keeluga, mitte muudes normides sisalduvate reeglitega. Kuid reeglid, mille sisuks on tagada käitumine kooskõlas heade kommetega võivad sisalduda ka õigusnormides. Saksa õiguskirjanduses on leitud, et seadusteks ei ole näiteks moraalinormid ning moraalinormide järgimata jätmist tuleks hinnata BGB § 138 alusel.²⁴⁷ Seega on võimalikud olukorrad, kus TsÜS § 87 ei kohaldu sellisel põhjusel, et tegemist ei

²⁴⁴ BGB § 138 lg 1 sätestab ainult, et heade kommetega vastuolus olev tehingu tühisuse. TsÜS § 86 samas sätestab tehingu tühisuse, mis on vastuolus heade kommetega või avaliku korraga.

²⁴⁵ Armbrüster, C. MüKoBGB § 134/Rn. 4.

²⁴⁶ Kuurberg, M. (2004), lk 40.

²⁴⁷ Wendtland, H. BeckOK BGB § 134/Rn. 7.

ole seadusega TsÜS § 87 mõttes. Kui moraalinorm sisaldub seaduses, kohaldatakse TsÜS § 87, kui moraalinorm ei sisaldu seaduses, hinnatakse tehingu kehtivust TsÜS § 86 alusel.

Lähtudes eeltoodust tuleks tehingu vastuolu puhul seaduses oleva keeluga esmalt hinnata, kas tegemist on seadusega TsÜS § 87 mõttes. Kui on leitud, et tegemist on seadusega TsÜS § 87 mõttes, siis tuleb järgnevalt tuvastada, kas tehing on vastuolus keeldu sisaldava normiga. Kui tehing on vastuolus keeldu sisaldava normiga, siis tuleb tõlgendada keeldu sisaldavat normi ja leida vastust küsimusele, kas tehing on tühine TsÜS § 87 alusel. Kui leida, et tehing on vaatamata vastuolule keeldu sisaldava normiga ikkagi kehtiv, siis ei tuleks hinnata, kas tehing on tühine TsÜS § 86 alusel. Tehingu võimalikku tühisust TsÜS § 86 alusel võib pidada õigustatuks siis, kui norm sisaldub sellises õigusaktis, mida ei saa pidada seaduseks TsÜS § 87 mõttes. Käeoleva töö alapeatükis 1.1.3 jõuti järeldusele, et seaduseks TsÜS § 87 mõttes ei ole näiteks haldusaktid. Kui keeld sisaldub haldusaktis, siis on võimalik tehingu kehtivust hinnata TsÜS § 86 alusel. Kui leida, et tehing peaks ikkagi olema tühine vastuolu korral keeldu sisaldava normiga TsÜS § 86 alusel, siis sellisel juhul tõusetub küsimus, miks on seadusandja sätestanud kaks erinevat tühisuse alused, milleks on TsÜS § 86 ja TsÜS § 87.

3. Avalik-õigusliku keelu rikkumise tagajärjed

3.1 Lahutamise- ja abstraktsioonipõhimõtte kohaldamine

Eesti eraõiguse olulisteks põhimõteteks on lahutamispõhimõtte ja abstraktsioonipõhimõtte. Eesti õiguskirjanduses on selgitatud, et lahutamispõhimõtte alusel eristatakse kohustustehingut ja käsutustehingut.²⁴⁸ TsÜS § 6 lg-s 4 väljendatud abstraktsiooni põhimõttest tulenevalt ei olene käsutustehingu (asjaõiguslepingu) kehtivus õiguse ja kohustuse üleandmiseks kohustava tehingu (näiteks müügileping) kehtivusest.²⁴⁹ K. Kullerkupp selgitab, et riikides, kus lähtutakse abstraktsioonipõhimõttest, loetakse omand üle läinuks võõrandajalt omandajale ka sellisel juhul, kui puudub õiguslik alus või õiguslik alus langeb tagantjärele ära.²⁵⁰ Kuigi keelud sisalduvad sageli avalik- õiguslikes normides, tuleb lähtuda sellest, et avalik- õiguslike normidega vastuolus olevate tehingute *tsiviilõigusliku* kehtivuse hindamisel tuleb silmas pidada eraõiguse olulist rolli omavaid lahutamise- ja abstraktsioonipõhimõtteid. Samas ei ole avalik-õiguslikes normides olevate keeldude puhul alati selge, kas keeld on suunatud kohustustehingu või käsutustehingu vastu. Selles peatükis uuritakse, kuidas oleks võimalik tuvastada, millist tüüpi tehingu vastu on keeld suunatud.

TsÜS § 87 kohaselt seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing on tühine, kui keelu mõtteks on keelu rikkumise korral tuua kaasa tehingu tühisus, eelkõige juhul, kui seaduses on sätestatud, et teatud tagajärg ei tohi saabuda. V. Kõve märgib, et tuleb kaaluda, mille kaitseks konkreetne keeld on kehtestatud ning kas sellega sooviti välistada mingi tehingu tegemine just seetõttu, et takistada mingi varalise muudatuse toimumist ehk käsutamist. Kui leida, et keeluga sooviti välistada varalise muudatuse toimumist, siis sellisel juhul tuleks V. Kõve sõnul asuda seisukohale, et keelu mõtteks on tuua kaasa ilmselt käsutustehingu tühisus.²⁵¹ R. Bork leiab, et juhul, kui keelunorm puudutab ainult käsutustehingut, siis on tühine ka kohustustehing, ning selline järeldus tuleneb R. Borki sõnul iseenesest BGB §-st 134, kuna keeluseadus kui tehingu sisu keelav seadus mõjutab ka kohustustehingut.²⁵² Näiteks võib müügileping olla suunatud sellise tagajärje saavutamisele, mis on seadusega keelatud.²⁵³ Seega olukordades, kus keeld on suunatud käsutustehingute sisu vastu, peavad samuti TsÜS § 87 alusel olema tühised ka kohustustehingud, kuna kohustustehingute sisu on suunatud sellise tagajärje saavutamisele, mis on seadusega keelatud. Kuigi kohustustehinguga võetakse kohustus (nt omanda asjale üle anda), siis käsutustehinguga toimub selle kohustustehingu

²⁴⁸ Varul, P. jt (koost). *Tsiviilõiguse üldosa*. Õpik, lk 100.

²⁴⁹ RKTKo 3-2-3-6-05, p 9; RKTKo 2-15-13695, p 20.

²⁵⁰ Kullerkupp, K. Doktoritöö. *Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatiline raamistik ja kujundusvõimalused*. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikool 2013, lk 63.

²⁵¹ V. Kõve. *Varaliste tehingute süsteem Eestis*, lk 271.

²⁵² R. Bork (2016), §25/vnr 1099.

²⁵³ *Samas*, §25/vnr 1110.

(nt müügilepingu) täitmine. Riigikohus nimetab sellist olukorda, kui üks ja sama puudus mõjutab nii kohustustehingu kui käsutustehingu kehtivust, vigade identsuseks.²⁵⁴ Samas tuleks ikkagi TsÜS § 6 lg-st 4 tulenevalt ikkagi tuvastada tehingute kehtivust eraldiseisvalt. Eelkõige tuleb tehingute kehtivust hinnata eraldiseisvalt, et tuvastada, mis on nende tehingute sisuks (nt müügilepingu sisu, asjaõiguskokkulepe sisu, eelkõige, kas tegemist on asjaga, mille omandi üleminek on keelatud). Kui leida, et keeld on suunatud käsutustehingu sisu vastu, siis on tegemist väga kaaluka argumentiga selle kasuks, et lisaks käsutustehingule on tühine TsÜS § 87 alusel ka kohustustehing.

Näitena avalik-õiguslikust normist, mille puhul on võimalik eeldada, et seadusandja soov on keelata eelkõige käsutustehing, on kemikaaliseaduse (KemS)²⁵⁵ § 14 lg 1.²⁵⁶ KemS § 14 lg 1 kemikaali ja toodet²⁵⁷, mille turuleviimine või kasutamine on REACH-määruse²⁵⁸ XVII lisa kohaselt üldsusele keelatud, ei tohi teha kättesaadavaks tarbijale tarbijakaitseseaduse tähenduses. Tarbijaks tarbijakaitseseaduse (TKS)²⁵⁹ tähenduses on TKS § 2 lg 1 p 1 kohaselt füüsiline isik, kes tegutseb eesmärgil, mis ei ole seotud tema majandus- või kutsetegevusega. Järgnevalt tuuakse välja hüpoteetilise kaasuse KemS § 14 lg 1 kohta ja selle kaasuse võimaliku lahenduse. Müüja M sõlmib müügilepingu ostjaga O kemikaali müümiseks, mille turuleviimine või kasutamine on REACH-määruse XVII lisa kohaselt üldsusele keelatud. Ostja O ei kuulu KemS § 14 lg 3 nende isikute hulka, kellel on õigus omandada KemS § 14 lg-s 1 nimetatud kemikaale. Abstraktsioonpõhimõttest lähtudes tuvastatakse üksteisest eraldi kohustustehingu kehtivust, milleks on M ja O vahel sõlmitud müügileping kemikaalide võõrandamise kohta, ja käsutustehingu(te) kehtivust, millega antakse omand üle võõrandatavate kemikaalidele. Esmalt analüüsitakse käsutustehingu kehtivust, teiseks analüüsitakse kohustustehingu kehtivust ja seejärel tehingute võimaliku tühisuse tagajärgi.

Müüja M ja ostja O vahel sõlmitud käsutustehing müüdava kemikaali omandi ülemineku kohta on tühine TsÜS § 87 alusel koosmõjus KemS § 14 lg-ga 1. Käsutustehingu tühisust võib tuletada sellest, et seadusandja soov on takistada REACH-määruse XVII lisas nimetatud kemikaalide

²⁵⁴ RKTko 2-14-60590, p 23.2.

²⁵⁵ Kemikaaliseadus. – RT I, 10.12.2020, 11.

²⁵⁶ Kemikaaliseaduse seletuskirja eelnõus on märgitud, et varasemast kemikaaliseadusest ei olnud piisavalt õigusselge. Sellest ei selgunud, millised kemikaalid peavad olema tarbijale kättesaadavad. – Seletuskiri kemikaaliseaduse eelnõu juurde. 72 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eeelnoud/eeinou/0c885f86-2fe3-41f5-a8d1-de440ae4910d> (26.04.2021), lk 10.

²⁵⁷ Tsiviilõiguse üldosa õpikus on märgitud, et asja puhul ei ole tähtis, et materia, millest asi koosneb omaks kindlat vormi. Kui gaas või vedelik on tehniliselt hallatav, siis võib nt anumas või balloonis olevat gaasi või vedelikku käsitleda asjana. – Varul, P. jt (koost). Tsiviilõiguse üldosa. Õpik, lk 305.

²⁵⁸ 18. detsemberi 2006. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1907/2006, mis käsitleb kemikaalide registreerimist, hindamist, autoriseerimist ja piiramist (REACH) ning millega asutatakse Euroopa Kemikaaliamet, muudetakse direktiivi 1999/45/EÜ ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EMÜ) nr 793/93 ja komisjoni määrus (EÜ) nr 1488/94 ning samuti nõukogu direktiiv 76/769/EMÜ ja komisjoni direktiivid 91/155/EMÜ, 93/67/EMÜ, 93/105/EÜ ja 2000/21/EÜ. – ELT L 396, lk. 1–850.

²⁵⁹ Tarbijakaitseseadus. – RT I, 04.12.2020, 4.

omandamist nendele isikutele, keda ei ole loetletud KemS § 14 lg-s 3. Kuigi seadusandja ei ole KemS § 14 lg-s 1 sõnaselgelt sätestanud, et teatud juhtudel on käsutustehingute sõlmimine keelatud, räägib käsutustehingu tühisuse kasuks ka KemS § 14 lg 1 olev sõnastus. Kemikaaliseaduse § 14 lg 1 kohaselt kemikaali ja toodet, mille turuleviimine või kasutamine on REACH-määruse XVII lisa kohaselt üldsusele keelatud, ei tohi teha *kättesaadavaks* tarbijale tarbijakaitseseaduse tähenduses. R. Bork selgitab, et keeluseadusega võidakse tahta takistada n-ö kauba liikumist.²⁶⁰ Praegusel juhul võiks kättesaadavuse all KemS § 14 lg 1 mõttes mõista mitte ainult käsutustehingut, millega antakse omand üle, vaid ka valduse üleminekut. Käsutustehingu kehtivust ei saa õigustada ka see, et KemS §-s 44 sisaldub avalik-õigusliku vastutus kemikaali käitlemise nõuete rikkumise eest, milleks on rahatrahv füüsilise isiku puhul kuni 300 trahviühikut ja juriidilise isiku puhul rahatrahv kuni 32 000 eurot.

Müügileping kemikaali võõrandamise kohta M ja O vahel on samuti tühine TsÜS § 87 alusel. Selline lahendus on kooskõlas KemS § 14 lg 1 koosmõjus § 14 lg-ga 3. Tegemist on seega vigade identsusega, sest üks ja sama viga mõjutab nii kohustustehingu kui ka käsutustehingu kehtivust. Järgnevalt analüüsitakse kohustus- ja käsutustehingu tühisuse tagajärgi. Nii tehingu tühisuse kui tühistamise korral tuleb tehingu järgi üleantu tagastada ning seda alusetu rikastumise sätete järgi (TsÜS § 84 lg 1 teine lause ja § 90 lg 2). Juhul, kui nii kohustus- kui ka käsutustehing on tühised, siis sellisel juhul on võimalik asja, mis on alles, nõuda tagasi vindikatsioonihagi alusel (AÕS § 80).²⁶¹ Asjaõiguseaduse § 80 lg 1 kohaselt on omanikul nõudeõigus igaühe vastu, kes õigusliku aluseta tema asja valdab. Seega eeldab AÕS § 80 järgmiste eelduste olemasolu: asja väljanõudjaks peab olema omanik; teine isik valdab asja õigusliku aluseta. Lähtudes sellest, et M ja O vahel sõlmitud müügileping on tühine, siis puudub O-l õiguslik alus omandatud kemikaalide omamiseks. Seega saab M nõuda AÕS § 80 lg 1 alusel nõuda kemikaale tagasi.

Keerulisem on olukord siis, kui O on näiteks võõrandanud kemikaali edasi kolmandale isikule V. Sellisel juhul tõusetub küsimus, kas V on saanud omanikuks. Kui V on saanud omanikuks, siis M kui omanik ei saa nõuda müüdud kaupa tagasi AÕS § 80 lg 1 alusel, sest AÕS § 80 lg 1 eeldab nõudja omanikuks olemist. Sellest tulenevalt tuleb otsida vastust küsimusele, kas kolmas isik V saab kehtivalt omandada O-lt, kes ei ole saanud M-lt omandatud kemikaalide omanikuks, st kas V saab saada omanikuks O-lt saadud kemikaalide omanikuks, mille omanikuks O ei ole saanud, kuna O ja V vahel sõlmitud käsutustehing omandi ülemineku kohta on tühine TsÜS § 87 alusel koosmõjus KemS § 14 lg 1 ja § 14 lg-ga 3.

²⁶⁰ R. Bork (2016), §25/vnr 1099.

²⁶¹ Varul, P. TsÜSK § 84/3.3.

Asjaõigusseaduse § 95 lg 1 kohaselt isik, kes on asja üleandmisega omandanud heauskselt, on asja omanik asja oma valdusse saamise ajast ka siis, kui võõrandaja ei olnud õigustatud omandit üle andma ning AÕS § 95 lg 2 kohaselt on omandaja pahauskne, kui ta teadis või pidi teadma, et võõrandajal ei olnud õigust omandit üle anda. Riigikohus on märkinud kehaliste asjade heauskse asjade kohta seda, et asjade puhul võimaldab seadus omandada neid osal juhtudel ka õigustamata isikutelt ehk mitteomanikelt (AÕS § 56 lg 3 ja § 95).²⁶² Vallasasja heauskne omandamine mitteomanikult on Riigikohtu selgituse kohaselt vallasomandi puhul võimalik AÕS § 95 alusel, milleks on vajalik mh kehtiva asjaõiguslepingu olemasolu ning asja otsese valduse saamine.²⁶³ Samuti peab omandaja olema heauskne, sest vastasel korral on heauskne omandamine AÕS § 95 lg 2 kohaselt välistatud. Lisaks AÕS § 95 lg 3 kohaselt ei toimu omandamist AÕS § 95 lg-te 1.–1². lõike kohaselt, kui asi on varastatud, kadunud või muul viisil omaniku tahte vastaselt tema valdusest välja läinud. Seega eeldab vallasasja heauskne omandamine järgmiste eelduste olemasolu: võõrandaja ei ole õigustatud isik, kehtiv asjaõigusleping, asja otsese valduse saamine, omandaja heausksus ja heauskset omandamist takistavad asjaolud.

Omandaja heausksuse kontrollimisel tõusetub küsimus, kas sellisel juhul, kui V teadis, et selliste kemikaalide võõrandamine on lubatud väga piiratud juhul, on tegemist pahausksusega AÕS § 95 lg 2 tähenduses. Eesti õiguskirjanduses märgib K. Kullerkupp, et AÕS § 95 eesmärgiks ei ole kaitsta heauskse omandaja huve ja võimaldada omandi üleminekut, kui võõrandajaks on omanik, kuid omaniku käsutusõigust on piiratud, mille olemasolu omandaja ei tea, ning selline käsutuskeeld võib tuleneda seadusest (TsÜS § 87).²⁶⁴ Seega isegi juhul, kui V ei oleks üldse teadnud, et O ei saa tegeleda kemikaalide võõrandamisega, oleks ikkagi tegemist olukorraga, kui AÕS § 95 regulatsioon ei kohalduks.

Kuigi eelmises lõigus leiti, et heauskne omandamine ei kaitse M-i, siis tuuakse välja teine eeldus, mis samuti ei ole täidetud heauskse omandamise puhul. Käsutustehingu kehtivuse hindamisel on küsitav, kas O ja V vahel sõlmitud käsutustehing omandi ülemineku kohta on kehtiv. Seega on vajalik, et O ja V vahel sõlmitud käsutustehing oleks kehtiv. O ja V vahel sõlmitud käsutustehing on tühine TsÜS § 87 alusel koosmõjus KemS § 14 lg 1 ja § 14 lg-ga 3.

²⁶² RKTko 3-2-1-2-15, p 19.

²⁶³ RKTko 3-2-1-132-06, p 25.

²⁶⁴ K. Kullerkupp AÕSK § 95/3.3.1a. – Varul, P jt. (koost). Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2014.

Riigikohus on käsutuslepingu tühisust seaduses sätestatud keelu rikkumise tõttu jaatanud ka nt asjas 2-19-16249/17. Kohus leidis, et juhul kui kostja sõlmis asjaõiguslepingu isikuga, kellel ei olnud EES § 21⁸ lg 2 järgi õigust saada korteriomandi omanikuks, võib korteriomandit omandama õigustatud hageja õigusi rikkuv asjaõigusleping olla seadusvastasuse tõttu (TsÜS § 87) tühine (kehtetu). Eluruumide erastamise seaduse § 21⁸ lg 2 sätestab, et juhul, kui elamuühistu (-kooperatiivi) üldkoosolek otsustab erastatud maa ja selle oluliseks osaks saava elamu jagamise korteriomanditeks ja elamuühistu (-kooperatiivi) reorganiseerimise korteriühistuks, kantakse elamuühistu (-kooperatiivi) notariaalselt tõestatud avalduse, riigiga sõlmitud võõrandamistehingu ja muude seaduses sätestatud dokumentide alusel elamuühistu (-kooperatiivi) poolt erastatud maa kinnistusraamatusse korteriomanditena korterivaldajate nimele.²⁶⁵

Lähtudes eeltoodust tuleb keeldu sisaldava normi tõlgendamisel tuvastada, kas keeld on suunatud kohustus- või käsutustehingu vastu. Seejärel tuleb iseseisvalt hinnata kohustus- ja käsutustehingu kehtivust. Kui keeldu sisaldav norm ei sätesta, mis tüüpi tehing on keelatud, siis sellisel juhul tuleb tuvastada, mis tüüpi tehingut on seadusandja silmas pidanud. Kui keeldu sisaldava normist tuleneb, et see keeld on suunatud käsutustehingute sisu vastu, siis peaks samuti olema tühine TsÜS § 87 alusel ka kohustustehing. Siinjuures tasub märkimist, et esmalt tuleb TsÜS § 6 lg-st 4 tulenevalt eraldiseisvalt kontrollida nii käsutustehingu kui ka kohustustehingu kehtivust. Selle raames tuleb eelkõige tuvastada, mis on kohustustehingu sisu ja käsutustehingu sisu. Seejärel on võimalik teha järeldust. Kui normis sisalduv keeld on suunatud käsutustehingu sisu vastu ja käsutustehingu sisu ei ole kooskõlas keeldu sisaldava normiga, siis käsutustehing on tühine. Käsutustehingu tühisus sisu pärast on väga kaalukas argument selle kasuks, et lisaks käsutustehingule on tühine ka kohustustehing. Sellist seisukohta võib põhjendada sellega, et kohustustehingu sisu (nt kohustus anda omand üle) on suunatud sellise tagajärje saavutamisele (nt omandi üleminek asjale võõrandajalt ostjale), mis on vastuolus keeldu sisaldava normiga. Kui leida, et normis sisalduv keeld on suunatud käsutustehingute sisu vastu, siis on tegemist väga kaaluka argumendiga selle kasuks, et ka kohustustehing peaks olema tühine TsÜS § 87.

3.2 Tehingu ühe osa vastuolu seaduses oleva keeluga

Analüüsides seda, kas tehing on vastuolus keeldu sisaldava normiga, võib jõuda järeldusele, et keeldu sisaldava normiga on vastuolus mitte kogu tehing, vaid osa tehingust. A. Stadler märgib, et seaduse eesmärgist ja mõttest võib tuleneda, et tehing ei ole tervikuna tühine, vaid tehing on

²⁶⁵ RKTkm 2-19-16249, p 14.

osaliselt tühine.²⁶⁶ Sellisel juhul tõusetub küsimus, kas ja kuidas võib tehingu ühe osa vastuolu keeldu sisaldava normiga mõjutada tehingu teiste osade kehtivust. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 85 kohaselt ei too ühe tehingu osa tühisus kaasa teiste osade tühisust, kui tehing on osadeks jagatav ja võib eeldada, et tehing oleks tehtud ka tühise osata. Selles alapeatükis otsitakse vastust küsimusele, kuidas suhestuvad omavahel keeldu sisaldav avalik-õiguslik norm ja TsÜS § 85. Eelkõige omab see küsimus tähtsust siis, kui tehing võiks ülejäänud osade suhtes olla kehtiv TsÜS §-i 85 alusel, kuid keeldu sisaldava normi eesmärgiks on tuua kaasa kogu tehingu tühisus. Vastuse otsimisel, kuidas suhestuvad omavahel keeldu sisaldav avalik-õiguslik norm ja TsÜS § 85, toon välja ka selle, milliste eelduste puhul kohaldub TsÜS § 85.

Riigikohus on asjas 2-16-3785 märkinud, et TsÜS § 85 kohaldamine eeldab esiteks seda, et tehing oleks osadeks jagatav, ja teiseks seda, et tehingut oleks tehtud ka ilma tühise osata.²⁶⁷ Seega on võimalik kohaldada TsÜS § 85 siis, kui mõlemad eeldused on täidetud. Siinjuures tõusetub küsimus, mida tuleks mõista tehingu osa all. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaandes on selgitatud, et tehingu osadeks jagatavuse puhul on võimalik eristada järgmisi olukordi: a) tehing sisaldab tingimusi, mis on tühised, kuid ülejäänud osas kehtib tehing edasi; b) tehing sisaldab mitut tehinguliiki, millest üks liik on kehtiv, aga teine liik ei ole kehtiv.²⁶⁸ Seega on võimalik näiteks olukord, kui lepingus sisaldub punkt, mis kujutab endast tehingu osa TsÜS §-i 85 mõttes. Samas ei saa välistada ka sellise olukorra esinemist, kui tehingu mitu punkti koos moodustavad tehingu osa.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 85 kohaldamine eeldab teiseks seda, et tehingut oleks tehtud ilma tühise osata. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaandes on märgitud, et TsÜS § 85 üheks allikaks on BGB § 139.²⁶⁹ BGB § 139²⁷⁰ sätestab, et juhul, kui üks osa ühest tehingust on tühine, siis on terve tehing tühine, kui ei saa eeldada, et seda tehingut oleks ette võetud ka ilma tühise osata. Saksa õiguskirjanduses on BGB § 139 raames märgitud, et pooled võisid arvestada sellega, et tehing võib olla osaliselt tühine, ning olid leppinud kokku selles, kas tehingu ülejäänud osas peab omama õiguslikke tagajärgi, kuid samas on märgitud, et sellise sätte olemasolu ei välista seda, et tehing on ikkagi tervikuna tühine.²⁷¹

²⁶⁶ Stadler, A. Allgemeiner Teil des BGB. 20. Auflage. München: C. H. Beck 2020, § 26/Rn. 11.

²⁶⁷ RKTko 2-16-3785, p 16.

²⁶⁸ Varul, P. TsÜSK § 85/3.1.

²⁶⁹ Samas, § 85/2.

²⁷⁰ Saksa keeles BGB § 139: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.“

²⁷¹ Brox, H., Walker, W.-D. (2018), § 15/Rn. 6.

Näitena võib tuua Saksa BGH lahendit asjas I ZR 92/11, kus kohus leidis, et müügilepingus sisalduva hinnakokkuleppe tühisus toob vaidluse korral kaasa kogu tehingu tühisuse, kuna kaubahind on müügilepingu *essentialia negotii* asendamatu osa.²⁷² Saksa õiguskirjanduses on märgitud, et müügilepingu puhul on *essentialia negotii*'ks ehk lepingu olulisteks osadeks müügilepingu pooled, müüdav ese ja müüdava eseme hind.²⁷³ Kaasuse kohaselt oli hagejaks üle Euroopa tegutsev energiatarnija ja kostjaks oli samuti üle Euroopa tegutsev energiatarnija. 2005. aastal omandas kostja Saksamaa Liitvabariigilt Münsterist Hessisch Oldendorfi viiva naftajuhtme 700 000 euro eest.²⁷⁴ Müügilepingu § 6 sisaldas sätet, mille kohaselt lepingu ülejäänud kehtivust ei mõjuta see, kui lepingu teatud tingimus on ükskõik mis põhjusel tühine.²⁷⁵ Kohus asus seisukohale, et pooled ei oleks nõustunud mingil juhul säilitama müügilepingut müüja ühepoolse kohustusena juhul, kui hinnakokkulepe oleks tühine.²⁷⁶ Seega tuleb tehingute puhul hinnata, kas tegemist on tingimusega, mida võib pidada tehingu *essentialia negotii* 'ks, või on tegemist tingimusega, mida ei saa pidada tehingu *essentialia negotii* 'ks. Kui on tegemist sellise tehingu tingimusega, mida võib pidada *essentialia negotii* 'ks, siis peaks sellise tingimuse vastuolu keeldu sisaldava seadusega tooma kaasa kogu tehingu tühisuse, sest pooled ei oleks nõus sellega, et tehingu *essentialia negotii* tühisuse korral oleks tehing ülejäänud osas ikkagi kehtiv. Kui on tegemist samas sellise tingimusega, mida ei saa pidada *essentialia negotii* 'ks, siis sellise tingimuse tühisus ei peaks tooma kaasa kogu tehingu tühisuse.

Samas ei saa välistada sellise olukorra esinemist, kui tehing võiks olla ülejäänud osade suhtes kehtiv TsÜS § 85 alusel, kuid tehingus olev punkt on vastuolus keeldu sisaldava normiga. Ühelt poolt võivad olla täidetud TsÜS § 85 kohaldamise eeldused ja TsÜS § 85 kohaselt on tehing ülejäänud osas kehtiv. Teiselt poolt võivad olla küll täidetud TsÜS § 85 kohaldamise eeldused ja tehing peaks olema ülejäänud osas kehtiv, kuid avalik-õigusliku normi eesmärgiks on tuua kaasa kogu tehingu tühisus. Näiteks eelmises lõigus toodud asjas I ZR 92/11 hindas kohus eelnevalt ka seda, kas sõlmitud müügileping torustiku kohta on tervikuna tühine või osaliselt tühine, kui riigi tegevust võib liigitada keelatud riigiabi alla.²⁷⁷ Kohtu arvates ei tulene tingimata näiteks Saksa õigusest, et müügileping, mille hinnakokkulepe sisaldas riigiabiandmise elemente, peaks olema tervikuna tühine.²⁷⁸ Seega võib järeldada seda, et juhul, kui kohus oleks asunud vastupidisele

²⁷² BGH I ZR 92/11, 05.12.2012, Rn. 51. – <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=c4fec66d6d7ea40c051da2067a825baf&nr=64459&pos=6&anz=9> (25.02.2021).

²⁷³ Brox, H., Walker, W.-D. (2018), § 11/Rn. 12.

²⁷⁴ BGH I ZR 92/11, Rn. 1.

²⁷⁵ Samas, Rn. 3.

²⁷⁶ Samas, Rn. 56.

²⁷⁷ Samas, Rn. 44.

²⁷⁸ Samas, Rn. 44.

seisukohale, et Euroopa Liidu õiguse või Saksa õiguse kohaselt peaks kogu tehing olema tühine ühe tehingu tingimuse tõttu, siis sellisel juhul ei oleks kohus hinnanud tehingu ülejäänud osade kehtivust BGB § 139 alusel. Sellisel juhul ei oleks BGB § 139 üldse kohaldatav, sest keeldu sisaldav norm välistab kogu tehingu kehtivuse.

Tsiviilõiguse üldosa õpikus on märgitud, et TsÜS §-i 85 tuleb tõlgendada koomõjus TsÜS §-ga 87 laiendavamalt ning tehingu ühe osa kehtima jäämine ei tohi olla vastuolus TsÜS § 87 sätestatuga.²⁷⁹ Saksa õiguskirjanduses on J. Ellenberger selgitanud, et reeglina hõlmab tühisus kogu tehingut, kuid samas on võimalik, et keeldu sisaldava normi eesmärgist võib tuleneda, et ainult keeluga vastuolus olev tingimus on tühine.²⁸⁰ Seega tuleb läbi keeldu sisaldava normi eesmärgi tuvastada, kas ühe tehingus sisalduva punkti vastuolu keeldu sisaldava normiga peaks tooma kaasa kogu tehingu tühisuse. Kui leida, et ühe tehingus sisalduva punkti vastuolu keeldu sisaldava normiga ei peaks tooma kaasa kogu tehingu tühisuse, siis sellisel juhul on võimalik hinnata ülejäänud tehingu osade kehtivust TsÜS § 85 alusel. Kui leida, et isegi ühe tehingus sisalduva punkti vastuolus keeldu sisaldava normiga peaks tooma kaasa kogu tehingu tühisuse, siis sellisel juhul ei ole võimalik kohaldada TsÜS §-i 85. Näitena võib tuua Riigikohtu seisukohta asjas 3-2-1-41-15, kus kohus leidis, et võrgutasu kokkuleppe tühisusega ei kaasne automaatselt kogu võrguteenuse osutamise kokkuleppe tühisus.²⁸¹ Samuti K. Paas-Mohando ja L. Käis märgivad, et juhul, kui on rikutud konkurentsioiguse norme (ELTL art 101 lg 2; KonkS § 8), siis tuleb hinnata mitte ainult seda, kas pooled oleksid sõlminud lepingu ilma tühise tingimusega, vaid tuleb samuti tuvastada, mis on seadusest tuleneva keelu mõte. Sellise keelu mõtteks võib olla K. Paas-Mohando ja L. Käis sõnul kogu tehingu tühisus ning sellisel juhul ei saa lähtuda sellest, kas pooled oleksid sõlminud tehingu ilma tühise osata.²⁸² Näiteks on BGH asjas ZR VII 6/13 asunud seisukohale, et juhul, kui pooled sõlmisid töövõtulepingu ja leppisid kokku töötasumises ilma maksukohustuse täitmiseta, siis selline töövõtuleping on tühine tervikuna SchwArbG § 1 lg 2 p 2 kohaselt, mille kohaselt teeb „musta tööd“ igaüks, kes osutab teenuseid või töötab või laseb neid teha ja maksumaksjana ei täida oma teenustest või tööst tulenevaid maksukohustusi.²⁸³ Hageja väitel sõlmis ta kostjaga töövõtulepingu, mille kohaselt oli kostja kohustuseks tasuda talle kui töövõtjale töötasuna 1800 eurot sularahas ilma

²⁷⁹ Varul, P. jt (koost). Tsiviilõiguse üldosa. Õpik, lk 151

²⁸⁰ Ellenberger, J., PalandtBGB § 134/Rn. 13.

²⁸¹ RKTko 3-2-1-41-15, p 14.

²⁸² Paas-Mohando, K., Käis, L. Konkurentsi kahjustava kokkuleppe tühisus ja selle tagajärjed. – Juridica VII/2014, lk 500.

²⁸³ BGH VII ZR 6/13, Rn. 29.

käibemaksukohustuse täitmiseta,²⁸⁴ aga kostja kohustuseks oli parandada hageja kinnisasjal asuvat 170 m² suurust sissesõiduteed²⁸⁵.

Lähtudes eeltoodust tuleb asuda seisukohale, et juhul, kui on tuvastatud, et tehing rikub seaduses olevat keeldu ja keeldu sisaldava seaduse eesmärgiks on tuua kaasa tehingu tühisus, siis tuleb järgnevalt vaadata, kas normi eesmärgiks keelu rikkumise korral on tuua kaasa kogu tehingu tühisus või ainult selle osa tühisus, mis on vastuolus normis sisalduva keeluga. Kui leida, et keeldu sisaldava normi eesmärgiks on tuua kaasa tehingu ühe osa vastuolu korral kogu tehingu tühisus, siis sellisel juhul TsÜS § 85 ei kohaldu. Seega on tegemist sellise rikkumisega, mis toob kaasa kogu tehingu tühisuse, kuigi vastuolus on ainult üks osa tehingust. Kui leida, et vastuolu tõttu keeldu sisaldava normiga on tühine ainult üks osa tehingust ja selline rikkumine ei too kaasa kogu tehingu tühisuse, siis on võimalik TsÜS § 85 alusel analüüsida, kas tehing on ülejäänud osas kehtiv. Kui hinnata tehingu ülejäänud osa kehtivust, siis tuleb esmalt tuvastada, kas TsÜS § 85 üldse kohaldub. Tuleb eeldada, et juhul, kui on tegemist *essentialia negotii* tühisusega, siis ei ole võimalik kohaldada TsÜS § 85, sest on vähetõenäoline, et pooled oleksid nõus sellega, et sellise tingimuse tühisuse korral oleksid nad nõus tehingu säilimisega. Näiteks on vähetõenäoline, et pooled oleksid nõus sellega, et juhul, kui kohustus tasuda hinda on tühine, siis teine pool kohustub ikkagi omandiõigust asjale üle andma. Sellisel juhul peaks olema tühine kogu tehing.

²⁸⁴ Samas, Rn. 4.

²⁸⁵ Samas, Rn. 2.

Kokkuvõte

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli tuvastada, milliste kriteeriumite abil on võimalik tuvastada, kas avalik-õiguslikus normis sisalduva keelu rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse TsÜS § 87 alusel või mitte. Selle eesmärgi saavutamiseks esmalt uuriti, kuidas tuleks mõista termineid „seadus“ ja „keeld“ TsÜS § 87 mõttes. Teiseks uuriti, millisel juhul on võimalik jaatada, et tehing rikub seaduses olevat keeldu. Kolmandaks uuriti, millised tagajärjed kaasnevad sellega, kui leitakse, et tehing rikub avalik-õiguslikus seaduses (TsÜS § 87 mõttes) olevat keeldu ja sellest tulenevalt on tehing tühine TsÜS § 87 alusel.

Töö käigus analüüsiti terminit „seadus“ sellel põhjusel, et TsÜS § 87 ei defineeri seda terminit. Kui tegemist ei ole seadusega TsÜS § 87 mõttes, siis tuleb eitada TsÜS §-i 87 kohaldatavust. Töö käigus jõuti järeldusele, et seaduseks TsÜS § 87 mõttes on eelkõige seadus materiaalses tähenduses. Parlamendi poolt vastuvõetud seadus on seaduseks TsÜS § 87 mõttes siis, kui see seadus on samaaegselt seaduseks nii materiaalses kui ka formaalses tähenduses (nt KonkS, ELTS). Kui parlamendi poolt vastuvõetud seadus on seaduseks ainult formaalses tähenduses, siis ei ole tegemist seadusega TsÜS § 87. Ainult seadus materiaalses tähenduses saab olla õigusnormiks. Õigusnorm võib nii keelata, lubada, kui ka käskida. Samuti leiti, et seaduseks TsÜS § 87 mõttes on määrus (HMS § 88) kui selline, sest määrus on seaduseks materiaalses tähenduses, mis tähendab omakorda seda, et tegemist on õigusnormiga. Töös jõuti järeldusele, et seaduseks TsÜS § 87 mõttes ei ole seadus, mis on ainult seaduseks formaalses tähenduses, sest sellises seaduses puudub materiaalne regulatsioon. Samuti ei ole seaduseks TsÜS § 87 mõttes haldusakt ja halduseeskiri kui selline. Haldusakt (HMS § 51) kui selline ei ole seaduseks TsÜS § 87 mõttes, kuna haldusakt on suunatud üksikjuhtumi reguleerimisele, mis omakorda välistab haldusakti liigitamist materiaalses tähenduses seaduse alla. Halduseeskiri kui selline ei ole seaduseks TsÜS § 87 mõttes, kuna ei ole suunatud väljaspoole haldust. Seega ei saa selline õigusakt luua kohustusi ja õigusi isikutele, kes asuvad väljaspool haldust. Sellest tulenevalt ei ole tegemist samuti seadusega materiaalses tähenduses ehk õigusnormiga.

Töös käsitleti samuti põhiseaduses sisalduvaid norme. Esmalt uuriti, kas põhiõigused kui sellised saavad olla seaduseks TsÜS § 87 mõttes, ning seejärel uuriti, kas riigikorralduslikud normid saavad olla seaduseks TsÜS § 87 mõttes. Töös leiti, et põhiõigusi saab pidada seadusteks TsÜS § 87 mõttes ainult siis, kui leida, et põhiõigused kehtivad üksikisikute vahel. Kui leida, et põhiõigused ei kohaldu üksikisikute vahel, siis sellisel juhul ei kujuta põhiõigused endast seadusi TsÜS § 87 mõttes. Sellisel juhul ei saa tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel, sest põhiõigused ei ole seaduseks

TsÜS § 87 mõttes. Seega ei mõjuta sellisel juhul põhiõigused eraõiguslike tehingute kehtivust. Kui leida, et põhiõigused kohalduvad üksikisikute vahel, siis saab tehing olla tühine TsÜS § 87 alusel, kui tehing rikub põhiõigust sisaldavat paragrahvi, ning sellisel juhul mõjutavad põhiõigused eraõigusliku tehingu kehtivust. Seega põhiõigused võivad olla seadusteks TsÜS § 87 tähenduses siis, kui jaatada põhiõiguste kohaldatavust eraisikute vahel. Riigikorralduslikud normid võivad olla samuti seadusteks TsÜS § 87 mõttes.

Euroopa Liidu õigusaktides sisalduvatest normidest võib nimetada seadusteks TsÜS § 87 mõttes ELTL-is sisalduvaid põhivabadusi (nt ELTL art 45, ELTL art 56) eelkõige sellistel juhtudel, kui on tegemist piiriülese juhtumitega. Samuti on seaduseks TsÜS § 87 riigiabi ja konkurentsioigust reguleerivad ETLL-i artiklid. Euroopa Liidu määrused kui sellised saavad olla seadusteks TsÜS § 87 mõttes, kuna määrused võivad olla esiteks suunatud mitte ainult liikmesriigi suhtes, vaid võivad olla suunatud ka üksikisiku suhtes. Teiseks on määrused ELTL art 288 lg 3 kohaselt vahetult kohaldatavad, mis tähendab omakorda seda, et määrusi ei ole vaja üldreeglina liikmesriigi õigusesse üle võtta (nt seadusega), s.t määrus muutub automaatselt kohaldatavaks liikmesriigis. Sellest tulenevalt on võimalik jaatada, et määrused on kohaldatavad eraõiguslike õigussuhete suhtes. Direktiivid kui sellised ei kujuta endast seadusi TsÜS § 87 mõttes. Lähtudes sellest, et direktiivid on ELTL art 288 lg 3 kohaselt siduvad ainult liikmesriikidele, siis direktiivides paiknevad keelud ei saa omada mõju üksikisikute poolt tehtud tehingutele. Seega ELTL-is sisalduvad põhivabadused piiriüleste juhtumite korral ja Euroopa Liidu määrused kui sellised võivad olla seadusteks TsÜS § 87 mõttes.

Töö käigus jõuti järeldusele, et iseenesest ei eelda TsÜS §-i 87 kohaldamine, et keeld oleks väljendatud sõnaselgelt, kuid samas tuleb eelnevalt tuvastada, kas keeldu sisaldav norm peab oma asukoha tõttu teatud õigusharus (nt karistusõiguses) olema väljendatud sõnaselgelt. Seega tuleb silmas pidada, et TsÜS § 87 kohaldub ka sellisel juhul, kui keeldu ei ole väljendatud sõnaselgelt, kuid keelu paiknemine teatud õigusharus võib eeldada seda, et keeld oleks väljendatud sõnaselgelt. Kui keeld peab olema väljendatud oma paiknemise tõttu teatud õigusharus sõnaselegelt, kuid keeld on vaatamata sellele sõnastatud mitte sõnaselegelt, siis TsÜS § 87 ei kohaldu, sest sellist keeldu sisaldavat normi ei saa rikkuda puudulikkuse tõttu. Töös jõuti samuti järeldusele, et normi imperatiivsus võib küll rääkida selle kasuks, et tegemist on keeldu sisaldava normiga, kuid normi imperatiivsust ei saa pidada ainukeseks kriteeriumiks, mille alusel tuvastada, kas tegemist on keeldu sisaldava normiga. Põhjus seisneb selles, et avalik-õiguslik imperatiivne norm võib olla kas keelav norm või käskiv norm. Samuti leiti, et tuleb eristada avalik-õiguslikke imperatiivseid norme ja eraõiguslikke imperatiivseid norme. Kui imperatiivsed avalik-õiguslikud keelud keelavad sellise

tehingu tegemist (nt tehingu sisu pärast) ja kohaldub TsÜS § 87, siis eraõiguslike keeldude puhul tuleb eelenevalt tuvastada, kas tegemist on sellise tehinguga, mis kuulub privaatautonomiasse. Kui tehing ei kuulu privaatautonomiasse, siis ei saa nt sõlmitud kokkulepet hinnata kui tehingut õiguslikus tähenduses. Kui tegemist ei ole tehinguga õiguslikus tähenduses, siis TsÜS § 87 ei kohaldu, sest TsÜS § 87 eeldab tehingu olemasolu.

Töös jõuti järeldusele, et TsÜS § 87 kohaldub eelkõige siis, kui keeld on suunatud tehingu sisu (nt müügihind) vastu. Samas on paljud avalik-õiguslikud normid suunatud sageli mitte tehingute sisu vastu, vaid tehinguid puudutavate muude asjaolude (nt tehingute sõlmimise aeg, tehingute sõlmimise koht) vastu. Sellistel juhtudel tuleks eitada TsÜS §-i 87 kohaldamist, mis tähendab seda, et tehing ei saa olla tühine TsÜS § 87 alusel. Samuti ei ole sageli selliste keeldude eesmärgiks tuua kaasa tehingu tühisus, vaid selliste keeldude rikkumine toob kaasa muid sanktsioone (nt trahv). Töös jõuti järeldusele, et TsÜS §-i 87 kohaldamist on võimalik jaatada ka siis, kui tehakse tehing, mis vajab ametkonna heakskiitu (nt kooskõlastust), kuid ametkonna heakskiitu ei ole saadud.

Töös uuriti ka seda, kas ja kuidas mõjutab tehingu kehtivust see, kui mitmepoolsete tehingute puhul võib keeld olla suunatud ainult ühe poole vastu. Tuleks lähtuda sellest, et üldreegli kohaselt peab keeld olema mitmepoolsete tehingute puhul olema suunatud kõikide poolte vastu, kuid erandina on võimalik, et TsÜS § 87 kohaldub ka siis, kui keeld on suunatud ainult ühe poole vastu. Sellisteks juhtumiteks on olukorrad, kui seaduse eesmärgiga ei ole kooskõlas, et seaduses sisalduvat keeldu rikkuv tehing jääks vaatamata keelurikkumisele ikkagi kehtivaks. Seega tuleb lähtuda keeldu sisaldavast avalik-õiguslikust normist ja tuvastada, kas avalik-õigusliku normiga on kooskõlas, et keeldu rikkuv tehing jääb kehtivaks.

Teises peatükis uuriti, millisel juhul on võimalik jaatada, et tehing rikub seaduses olevat keeldu. Tehing rikub normis olevat keeldu siis, kui esinevad kõik keeldu sisaldava normi eeldused. Teatud juhtudel ei ole piisav, et on täidetud ainult keeldu sisaldava normi objektiivsed eeldused, vaid peavad esinema ka subjektiivsed eeldused (nt tahtlus, teadmine keelunormi olemasolust). Kui subjektiivsed eeldused ei ole täidetud, siis tuleks asuda seisukohale, et tehing ei riku normis sisalduvat keeldu. Seega tuleb esmalt tuvastada, kas esinevad keeldu sisaldava seaduse eeldused. Kui keeldu sisaldava normi eeldused ei ole täidetud, siis TsÜS § 87 ei kohaldu.

Töös käsitleti samuti põhiseaduslikke aspekte, mida tuleb arvestada keeldu sisaldava normi tõlgendamisel. Kõige olulisemaks saab pidada proportsionaalsuse põhimõtte järgmist, mis tuleneb PS § 11 teisest lausest. See tähendab, et keeldu sisaldava normi tõlgendamisel tuleb pidada silmas,

et tehingu tühisus kujutab endast privaatautonomia kõige suuremat riivet. Tehingu tühisus tagajärjena on õigustatud ainult siis, kui puuduvad muud abinõud (nt trahvid, riiklik järelevalve), millega oleks võimalik seaduses olevat eesmärki saavutada. Kui leida, et keeldu sisaldav norm näeb ette küll sanktsioone, kuid nendest sanktsioonidest ei ole piisav normi kaitse-eesmärgi saavutamiseks, tuleb vaadata, kas keeldu sisaldava normi eesmärgiks on tuua kaasa tehingu tühisus või on võimalik saavutada normi kaitse-eesmärki muu eraõigusliku tagajärgjega. Seega tuleb keeldu sisaldava normi tõlgendamisel alati silmas pidada proportsionaalsuse põhimõtet, mis tuleneb PS § 11 teisest lausest, sest tehingu tühisus kujutab endast privaatautonomia riivet. Kui riive ei ole kooskõlas põhiseadusega, siis on tegemist põhiõiguse rikkumisega.

Kuigi üldreeglina ei oma seadused tagasiulatuvat jõudu, võib erandjuhtudel esineda, et seadus omab tagasiulatuvat jõudu. Kui seadus omab tagasiulatuvat jõudu, siis tuleb tuvastada, kas jõustuv seadus sätestab tehingu tühisuse alates tehingu sõlmimisest või sätestab tehingu tühisuse alates seaduse jõustumisest. Sellisteks olukordadeks võib olla juhtum, kui kestvusleping sõlmiti mitu aastat enne keeldu sisaldava seaduse jõustumist.

Üldreeglina tuleb tehingu vastuolu keeldu sisaldava normiga hinnata tehingu ajal kehtinud seadusega TsÜS § 87 mõttes. Kui tehing oli tehingu tegemise ajal vastuolus keeldu sisaldava seadusega, mis on seaduseks nii formaalses kui materiaalses tähenduses, siis on tehing tühine ka pärast keeldu sisaldava seaduse äralangemist, kui keeldu sisaldava eesmärgiks on tuua kaasa tehingu tühisus. Tehingut teinud isikutel on võimalik peale keeldu sisaldava seaduse äralangemist kinnitada tehing TsÜS § 84 lg 3 alusel. Kui volitusnorm, mille alusel määrus anti, tühistatakse, siis kaotab määrus kehtivuse HMS § 93 lg 1 alusel, kuid enne määruse äralangemist tehtud tehingu vastuolu määrusega ei kao määruse äralangemisega. See tähendab, et tehing on jätkuvalt vastuolus varem eksisteerinud määrusega ja tühine. Samuti on pooltel võimalik tehing kinnitada TsÜS § 84 lg 3 alusel, kui keeldu sisaldav määrus ära langeb. Euroopa Liidu õigusakti muutmine ei mõjuta juba sõlmitud lepingu kehtivust. Kui Euroopa Kohus lähtudes ELTL art 264 lg-st 1 tunnistab õigusakti tühiseks *ex tunc*, tuleb arvestada, et Euroopa Kohus võib ELTL art 264 lg 2 kohaselt säilitada tühiseks tunnistatud õigusakti mõju edasi. Sellisel juhul on tehing ikkagi tühine. Tuleks pidada võimalikuks, et tehingut teinud isikutel on võimalus samuti tehing kinnitada TsÜS § 84 lg 3 alusel.

Töös hinnati samuti seda, kuidas suhestuvad omavahel TsÜS § 86 ja TsÜS § 87. Kui leida, et tehing on vastuolus keeldu sisaldava normiga, siis tuleb tehingu kehtivust hinnata TsÜS § 87 alusel. Kui on leitud, et tehing on ikkagi kehtiv, kuigi rikub keeldu, siis sellisel juhul ei tuleks hinnata tehingu kehtivust TsÜS § 86 alusel. Kui leida, et tehingu kehtivust tuleks ikkagi hinnata TsÜS § 86 alusel,

siis sellisel juhul kaotaks TsÜS § 87 enda funktsiooni. Igal juhul, kui tehing rikub keeldu, oleks võimalik väita, et tehing on tühine. Tehingu võimalikku tühisuse kontrollimist TsÜS § 86 alusel võib pidada õigustatuks siis, kui keeld sisaldub sellises õigusaktis, mida ei saa pidada seaduseks TsÜS § 87 mõttes (nt haldusakt, halduseeskiri, põhiõigused, kui eitada põhiõiguste kohaldamist eraõiguslike isikute vahel).

Kolmandas peatükis leiti, et isegi juhul, kui keeldu sisaldav norm asub avalikus õiguses, tuleb ikkagi hinnata kohustus- ja käsutustehingute kehtivust eraldiseisvalt. Avalik-õiguslike normide puhul võib olla keeruline tuvastada, kas keeld on suunatud kohustustehingu või käsutustehingu vastu. Kui tõlgendamise kaudu leida, et keeld on suunatud käsutustehingu sisu vastu, siis on tegemist kaaluka argumendiga selle kasuks, et lisaks käsutustehingule peab samuti kohustustehing olema tühine. Sellist seisukohta võib põhjendada sellega, et kohustustehingu sisu on suunatud sellise tagajärje saavutamisele, mis on vastuolus keeldu sisaldava normiga. Tegemist on olukordadega, kui avalik-õiguslikes seadustes sisalduvad keelud, mille abil seadusandja soovib takistada teatud toodete käivet. Oluline on märkida, et samuti sellisel juhul tuleb TsÜS § 6 lg-st 4 tulenevalt eraldiseisvalt kontrollida kohustus- ja käsutustehingu kehtivust. Kui mõlemad tehingud on tühised, siis on tegemist nn vigade identsuse olukorraga. Seega tuleb ka keeldu sisaldavate avalik-õiguslike seaduste puhul silmas pidada abstraktsioonipõhimõtet ja tuvastada eraldiseisvalt kohustus- ja käsutustehingu kehtivust.

Töös otsiti vastust küsimusele, kuidas suhestuvad omavahel keeldu sisaldav avalik-õiguslik norm ja TsÜS § 85. Ei saa välistada sellise olukorra esinemist, kui keeldu sisaldava normiga on vastuolus on ainult üks osa tehingust (nt asja hind). Töös jõuti järeldusele, et juhul, kui on leitud, et tehingu osa rikub seaduses olevat keeldu ja keeldu sisaldava seaduse eesmärgiks on tuua kaasa selle tehingu osa tühisus, siis tuleb järgnevalt vaadata, kas normi eesmärgiks keelu rikkumise korral on tuua kaasa kogu tehingu tühisus või ainult selle osa tühisus, mis on vastuolus normis sisalduva keeluga. Kui on tuvastatud, et keeldu sisaldava normi eesmärgiks ei ole tuua kaasa kogu tehingu tühisus, siis on võimalik järgnevalt analüüsida, kas tehingu ülejäänud osa või osad saavad olla kehtivad. Siinjuures on oluline meeles pidada, et TsÜS § 85 kohaldub ainult siis, kui selle sätte (TsÜS § 85) eeldused on täidetud. TsÜS § 85 kohaldub siis, kui tehing on osadeks jagatav ja tehingut oleks tehtud ilma tühise osata. Kui need eeldused ei ole täidetud, siis ei ole võimalik tehingu ülejäänud osa kehtivust hinnata TsÜS § 85 alusel. Töös leiti, et TsÜS § 85 ei kohaldu näiteks sellisel juhul, kui on tühine *essentialia negotii* (nt müügilepingu puhul hind, müüdav asi). Sellisel juhul on vähetõenäoline, et tehingut teinud isikud oleksid nõus, et tehing on ülejäänud osas ikkagi kehtiv. Näiteks ei saa pidada

tõenäoliselt, et pooled on nõus müügilepingu puhul sellega, et müüja annab kauba üle sõltumata sellest, kas hinnatasumise kokkulepe on kehtiv.

Die Wirkung der öffentlich-rechtlichen Verbote auf die Wirksamkeit privatrechtlicher Rechtsgeschäfte.

In dieser Magisterarbeit analysiere ich die Wirkung der in den öffentlich-rechtlichen Normen enthaltenen Verbote auf die Wirksamkeit privatrechtlicher Rechtsgeschäfte. Die öffentlich-rechtlichen Gesetze, die Verbote enthalten, bestimmen oft die zivilrechtlichen Folgen des Verstoßes eines Rechtsgeschäfts gegen eine Norm nicht. Die wichtigste Norm dieser Magisterarbeit ist § 87 Allgemeiner Teil des Zivilgesetzbuches (ZGB-AT). Nach § 87 ZGB-AT ist ein Rechtsgeschäft, das im Widerspruch zu einem gesetzlichen Verbot steht, nichtig, wenn dem Sinn des gesetzlichen Verbots die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, im Falle der Verletzung eines Verbots, entspricht, insbesondere wenn es im Gesetz bestimmt ist, dass eine bestimmte Folge nicht eintreten darf. Indem § 134 BGB das Vorbild für das § 87 ZGB-AT ist, benutze ich in dieser Magisterarbeit die in Estland und in Deutschland veröffentlichte Literatur und vergleiche die Rechtsprechungen der beiden Staaten. Die Magisterarbeit besteht aus drei Teilen.

Der erste Teil des erstens Kapitel beschäftigt sich mit der Beantwortung der Frage der Bedeutung des Begriffes „Gesetz“ i.S.d § 87 ZGB-AT. Es kommt häufig vor, dass die Verbote nicht nur in den vom Parlament erlassenen Gesetzen enthalten sind. Ich komme zu dem Schluss, dass der Begriff „Gesetz“ vor allem Gesetze im materiellen Sinne bezeichnet. Wenn das vom Parlament erlassene Gesetz nur ein Gesetz im formellen Sinne ist, stellt es mangels abstrakt-genereller Regelungen kein Gesetz i.S.d § 87 ZGB-AT dar. Gesetze i.S.d § 87 ZGB-AT sind auch Verordnungen, wegen ihres abstrakt-generellen Charakters. Daher sind Verordnungen Gesetze im materiellen Sinne. Nach § 88 estnisches Verwaltungsverfahrensgesetz (eVwVfG) ist eine Verordnung ein Rechtsakt, den eine Verwaltungsbehörde zur Regelung einer unbegrenzten Anzahl von Fällen erlässt. Während die Verordnung ein Gesetz i.S.d. 87 ZGB-AT darstellt, ist der Verwaltungsakt kein Gesetz i.S.d. 87 ZGB-AT, weil nach § 51 Abs. 1 eVwVfG die Verwaltungsbehörde einen Verwaltungsakt nur zum Zweck der Regelung eines Einzelfalls erlässt.

Die Grundrechte des Grundgesetzes der Republik Estland (eGG) sind nur dann als Gesetze i.S.d. § 87 ZGB-AT zu betrachten, wenn die Grundrechte Wirkung zwischen den Bürgern entfalten. Es ist streitig, ob die Grundrechte im Verhältnis der Einzelnen gelten. Nach § 19 Abs. 2 eGG muss jeder bei der Ausübung seiner Rechte und Freiheiten und Erfüllung seiner Pflichten die Rechte und Pflichten anderer anerkennen und berücksichtigen und das Gesetz befolgen. Damit kann aus § 19 Abs. 2 eGG die Wirkung der Grundrechte zwischen den Bürgern hergeleitet werden.

Die Verbote können sich auch aus den Rechtsakten der Europäischen Union ergeben. Somit stellt sich die Frage, ob die Freiheitsrechte des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) Gesetze i.S.d. § 87 ZGB-AT darstellen. Die EU-Verordnungen und die EU-Richtlinien können auch Verbote erhalten. Indem die Freiheitsrechte auch zwischen Privatpersonen Wirkung entfalten, sind sie Gesetze i.S.d. § 87 ZGB-AT. Indem die EU-Verordnungen als solche, nach Art. 288 Abs. 2 Satz 1 AEUV, allgemeine Geltung haben und nach § 288 Abs. 2 Satz 2 AEUV unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten, stellen sie Gesetze i.S.d. § 87 ZGB-AT dar. Da die EU-Verordnungen in jedem Mitgliedstaat unmittelbar gelten, müssen sie nicht in das Recht der Republik Estland umgesetzt werden. Das Verbot, das in einer Verordnung steht, kann die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbeiführen, aber in diesem Fall muss der Zweck des Verbots berücksichtigt werden. Während die EU-Verordnung ein Gesetz i.S.d. § 87 ZGB-AT darstellt, ist die EU-Richtlinie kein Gesetz i.S.d. § 87 ZGB-AT, weil die Richtlinien nach Art. 288 Abs. 3 AEUV nur für den Mitgliedstaat verbindlich sein. Daher beeinflussen die Verbote aus den Richtlinien normalerweise nicht die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, weil die Einzelnen keine Adressaten der Richtlinien sind. Die EU-Richtlinien entfalten ihre Wirkung normalerweise nach der Umsetzung in das Recht der Republik Estland und nach der Umsetzung kann das in der Richtlinie enthaltene Verbot auf das Rechtsgeschäft wirken.

Im zweiten Teil des ersten Kapitels untersuche ich den Begriff „Verbot“ i.S.d. § 87 ZGB-AT. Umgangssprachlich wird der Begriff häufig verwendet, aber in dieser Magisterarbeit ist es notwendig auch die Bedeutung des Begriffes festzustellen, weil die Anwendung des § 87 ZGB-AT das Vorliegen eines Verbotes i.S.d. § 87 ZGB-AT voraussetzt. Ich komme zu dem Ergebnis, dass die Anwendung des § 87 ZGB-AT die ausdrückliche Kodifikation eines Verbots nicht voraussetzt. Durch Auslegung muss ermittelt werden, ob eine Norm ein Verbot enthält. Dabei ist es wichtig zu betonen, dass es auch Verbotsgesetze gibt, von denen sich das Verbot ausdrücklich ergeben muss. Wenn in diesem Fall das Verbot nicht ausdrücklich kodifiziert ist, ist das Rechtsgeschäft nach § 87 ZGB-AT nicht nichtig, weil mangels Bestimmtheit kein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vorliegt.

Des Weiteren untersuche ich im zweiten Teil des ersten Kapitels, welche Normen Verbote enthalten können. In dem estnischen Rechtssystem werden die Rechtsordnungen in das öffentliche Recht, das Privatrecht und das Strafrecht unterteilt. Die privatrechtlichen Normen können auf verschiedenen Wegen geteilt werden. Im estnischen Privatrecht unterscheidet man imperative und dispositive Normen. In dieser Magisterarbeit analysiere ich, ob 87 ZGB-AT bei imperativen Normen immer anwendbar ist und welche Bedeutung diese Imperativität im Privatrecht und im öffentlichen Recht hat.

Im estnischen Privatrecht versteht man unter imperativen Normen nur solche, die es den am Rechtsgeschäft beteiligten Parteien verbieten, von der Norm abzuweichen. In dieser Magisterarbeit kam ich zu dem Schluss, dass § 87 ZGB-AT bei dem Verstoß gegen privatrechtliche Normen nur ausnahmsweise anwendbar ist. Erstens sehen viele privatrechtliche Normen selbst vor, dass das Rechtsgeschäft, das mit der privatrechtlichen Norm unvereinbar ist, nichtig ist. Zweitens ist § 87 ZGB-AT nicht dann anwendbar, wenn das vorgenommene Rechtsgeschäft außerhalb der Privatautonomie des Einzelnen liegt. In diesem Fall stellt das vorgenommene Rechtsgeschäft ein *nullum*, und daher ist die Anwendung des § 87 ZGB-AT ausgeschlossen, weil die Anwendung § 87 ZGB-AT des Vorliegens eines Rechtsgeschäfts (im rechtlichen Sinn) bedarf.

§ 87 ZGB-AT findet bei öffentlich-rechtlichen Normen Anwendung. Die öffentlich-rechtlichen Normen können in mehrfacher Hinsicht geteilt werden. Imperative öffentlich-rechtliche Normen sind solche Normen, die etwas gebieten oder verbieten. Indem nicht alle öffentlich-rechtlichen Normen etwas gebieten oder verbieten, passt diese Gliederung bei den öffentlich-rechtlichen Normen nicht. Die Öffentlich-rechtliche Normen können auch etwas erlauben. Daher sind imperative Normen i.S.d. § 87 ZGB-AT nur imperative öffentlich-rechtliche Normen, die etwas verbieten. Wichtig ist auch zu betonen, dass die Imperativität der Rechtsnorm im estnischen Privat- und öffentlichen Recht unterschiedlich verstehen werden muss.

In dem vierten Teil des ersten Kapitels beschäftige ich mich mit der Antwort auf die Frage, ob um die Anwendung des § 87 ZGB-AT zu bejahen können, das Verbot gegen den Inhalt des Rechtsgeschäftes gerichtet sein muss. Bisher ist das Problem im estnischen Recht, nämlich ob § 87 ZGB-AT nur dann anwendbar ist, wenn das Verbot gegen den Inhalt des Rechtsgeschäfts gerichtet ist, nicht gelöst worden. Das Staatsgericht unterscheidet zwischen Verboten, die auf das Rechtsverhältnis und die auf die Handlung gerichtet sind. Ich komme zu dem Ergebnis, dass § 87 ZGB-AT anwendbar ist, wenn das Verbot gegen den Inhalt gerichtet ist. Bei anderen Fällen ist es problematisch, ob die Anwendbarkeit des § 87 ZGB-AT bejaht werden kann. Nach der Auffassung des Staatsgerichtshofs ist § 87 ZGB-AT auch dann anwendbar, wenn die Parteien des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts vornehmen, die obligatorische Genehmigung des staatlichen Amtes zu brauchen. Nach der Auffassung des Staatsgericht ist das privatrechtliche Rechtsgeschäft in solchen Fällen nichtig.

In dem fünften Teil des ersten Kapitels erforsche ich, ob § 87 ZGB-AT dann anwendbar ist, wenn das Verbot nur auf eine Vertragspartei gerichtet ist. Kein Problem entsteht in dem Fall eines einseitigen Rechtsgeschäftes, weil das Verbot nur auf eine Partei gerichtet ist. Ich ziehe die Schlussfolgerung, dass § 87 ZGB-AT immer dann anwendbar ist, wenn das Verbot auf beide

Vertragsparteien gerichtet ist. Ist das Verbot nur auf eine Vertragspartei gerichtet, ist der Vertrag nichtig nach § 87 ZGB-AT sein, weil die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht mit dem Verbotsgesetz vereinbar ist. In diesem Fall ist das Verbotsgesetz maßgeblich.

In dem sechsten Teil des ersten Kapitels untersuche ich, was der Begriff „Folge des Rechtsgeschäfts“ i.S.d. § 87 ZGB-AT bedeutet. Der Begriff Folge i.S.d § 87 ZGB-AT meint nicht die Vornahme des Rechtsgeschäfts, sondern die Erfüllung der aus dem Rechtsgeschäft begründeten Pflichten. Erfüllung kann z.B. die Übertragung des Eigentums von Verkäufer an den Käufer sein.

Der erste Teil des zweiten Kapitels beschäftigt sich mit der Frage, wann ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vorliegt. Die Anwendung des § 87 ZGB-AT ist möglich nur dann, wenn das Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Erforderlich ist, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des Verbotsgesetzes erfüllt ist. Hierbei ist es wichtig, sich zu erinnern, dass in den Ausnahmefällen der Verstoß gegen das Verbotsgesetz dann vorliegt, wenn zusätzlich subjektive Voraussetzungen vorliegen. Unter dem Begriff subjektive Voraussetzungen versteht man vor allem das Wissen der Umstände, die den Verstoß gegen das Verbotsgesetz herbeiführen.

In dem zweiten Teil des zweiten Kapitels analysiere ich, welche Aspekte des Grundgesetzes bei der Beurteilung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht außer Acht gelassen werden können. Erstens behandle ich die Frage, ob und welche Bedeutung das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Beurteilung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts hat. Zweitens behandle ich die Frage, ob und wann das Verbotsgesetz Rückwirkung haben kann.

Bei der Beurteilung der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften darf man nicht die Tatsache außer Acht lassen, dass die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts einen großen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Privatautonomie darstellt. § 19 Abs. 1 eGG schützt die allgemeine Handlungsfreiheit, zu dessen Schutzbereich auch die Privatautonomie, nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtes, gehört. Da die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts einen harten Eingriff in die Privatautonomie darstellt, muss die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts *ultima ratio* sein, d.h. die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts erfolgt nur dann, wenn der Zweck des Verbotsgesetz nicht durch andere, mildere Mittel erreicht werden kann. Wenn der Zweck des Verbotsgesetzes durch Bußgeld oder andere öffentlich-rechtlichen Strafen erreicht werden kann, dann müsste das Rechtsgeschäft wirksam bleiben.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Verbotsgesetz seine Wirkung auch für Rechtsgeschäfte entfaltet, die vor dem Inkrafttreten des Verbotsgesetzes vorgenommen werden, obwohl in dem Zeitpunkt des Abschlusses das Rechtsgeschäft mit dem Gesetz vereinbar war.

Grundsätzlich ist für die Beurteilung, ob das Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts maßgeblich. Davon gibt es aber auch Ausnahmen. Nach der Auffassung des Staatsgerichtshofs widerspricht die Rückwirkung dem Grundgedanken der Gerechtigkeit. Nur in Ausnahmefällen kann das erlassene Gesetz nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit Wirkung entfalten. Bei der unechten Rückwirkung kann das Gesetz nach der Auffassung des Staatsgerichtshofs die Wirkung für die Vergangenheit entfalten. Falls das Verbotsgesetz Rückwirkung hat, muss festgestellt werden, ob das Rechtsgeschäft *ex tunc* oder *ex nunc* nichtig ist.

Thema des dritten Teils des zweiten Kapitels ist Wirkung eines aufgehobenen Verbotsgesetzes auf die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts. Ich stelle fest, dass die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts grundsätzlich unberührt bleibt, wenn das Verbotsgesetz aufgehoben wird, weil die Beurteilung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts zum Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts erfolgt. In diesem Fall kann die Partei des Rechtsgeschäfts nach § 84 Abs. 3 Satz 1 ZGB-AT das nichtige Rechtsgeschäft zu bestätigen. Nach § 84 Abs. 3 Satz 1 ZGB-AT kann eine Partei des Rechtsgeschäfts, die das Rechtsgeschäft vorgenommen hat, die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts bestätigen, wenn der Umstand, der die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts verursacht hat, nicht mehr besteht. Unter dem Begriff „Umstand“ i.S.d § 84 Abs. 3 ZGB-AT versteht man auch die Aufhebung des Verbotsgesetzes.

Gesetz i.S.d. § 87 ZGB-AT können auch Verordnungen sein. Nach § 89 Abs. 1 eVwVfG ist eine Verordnung rechtmäßig, wenn die Verordnung mit dem geltenden Recht vereinbar ist, den formalen Anforderungen entspricht und sie von der Verwaltungsbehörde auf Grundlage einer Ermächtigungsnorm nach dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren erlassen wird. In dieser Magisterarbeit analysiere ich, um welche Rechtslage es sich handelt, wenn der Gesetzgeber die Ermächtigungsnorm aufhebt. Nach § 93 Abs. 1 eVwVfG bleibt die Verordnung wirksam, solange sie nicht durch eine Verwaltungsbehörde widerrufen wird, durch den Staatgerichtshof für nichtig erklärt wird, durch Ablauf der Gültigkeitsdauer sich erledigt hat oder der Gesetzgeber die Ermächtigungsnorm für nichtig erklärt hat. Wenn die Verwaltungsbehörde eine neue Verordnung nach Aufhebung der Ermächtigungsnorm erlassen will, kann sie dies nur auf Grundlage einer Ermächtigungsnorm tun. Die Rechtsakte der EU können auch eigene Wirkung verlieren.

In dem vierten Teil des zweiten Kapitels beurteile ich, wie § 86 ZGB-AT und § 87 ZGB-AT zueinander in Beziehung stehen. Bei der Anwendung des § 87 ZGB-AT kann sich die Frage stellen, ob § 86 ZGB-AT zur Anwendung kommt, wenn das Rechtsgeschäft nach § 87 ZGB-AT wirksam ist, obwohl das Rechtsgeschäft gegen das gesetzliche Verbot verstößt. Nach § 86 ZGB-AT ist ein

Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten und die öffentliche Ordnung, verstößt, nichtig. In diesem Fall kommt nicht § 86 ZGB-AT zur Anwendung. Maßgeblich für die Beurteilung der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts ist das Verbotsgesetz. Wenn die Möglichkeit der Beurteilung des Rechtsgeschäfts nach § 86 ZGB-AT zu bejahen ist, dann wäre § 87 ZGB-AT überflüssig, weil ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gleichzeitig ein Verstoß gegen die guten Sitten sein kann.

In dem dritten Kapitel untersuche ich, was berücksichtigt werden muss, wenn das Rechtsgeschäft nach § 87 ZGB-AT nichtig ist. Zuerst stelle ich fest, wie man bestimmen kann, ob ein Verpflichtungs- oder ein Verfügungsgeschäft nichtig ist. Zweitens suche ich die Antwort auf die Frage, ob ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig sein kann und welche Wirkung dies hat.

Bei der Beurteilung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts muss berücksichtigt werden, dass sowohl in Estland als auch in Deutschland das Abstraktionsprinzip gilt. Das Abstraktionsprinzip ist im § 6 Abs. 4 ZGB-AT verankert. Nach § 6 Abs. 4 ZGB-AT hängt die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes nicht von der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes ab, das zur Übertragung von Rechten und Pflichten verpflichtet. Die öffentlich-rechtlichen Normen machen häufig keinen Unterschied zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte. Dann entsteht die Frage, ob der Gesetzgeber den Begriff „Verkauf“ als Verpflichtungsgeschäft oder als Verfügungsgeschäft verwendet. In diesem Beispiel kann es nicht ausgeschlossen werden, dass das Verbot sich auch auf das Verfügungsgeschäft erstreckt, obwohl im Zivilrecht der Kaufvertrag als Verpflichtungsgeschäft gilt. Bei der Beurteilung der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften muss nach der Auffassung des Staatsgerichtshofs berücksichtigt werden, dass nach dem Abstraktionsprinzip die Wirksamkeit der Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte voneinander getrennt geprüft werden muss. Es ist eine Frage der Auslegung, ob das Verbot sich nur auf das Verpflichtungsgeschäft oder nur auf das Verfügungsgeschäft erstreckt. Aus dem Sinn des Verbotsgesetzes kann es sich ergeben, dass das Verbotsgesetz beide Arten der Rechtsgeschäfte erfasst. In diesem Fall der sog. Fehleridentität wird ein Durchbruch des Abstraktionsprinzip angenommen. Sinn und Zweck des Verbotsgesetz sind maßgeblich. Daher muss man Verbotsgesetz auszulegen, ob Verbot nur Verpflichtungsgeschäft betritt oder nur Verfügungsgeschäft betritt, und nach dem Abstraktionsprinzip muss man die Wirksamkeit jedes Rechtsgeschäft eigenständig zu beurteilen.

Nach § 85 ZGB-AT führt die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts nicht zur Nichtigkeit der anderen Teile des Rechtsgeschäfts, wenn das Rechtsgeschäft teilbar ist, und es angenommen werden kann, dass das Rechtsgeschäft ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. In diesem Fall muss festgestellt werden, ob das Rechtsgeschäft nichtig ist, obwohl nur ein Teil des Rechtsgeschäfts nach § 87 ZGB-AT nichtig ist. Bei der Antwort kommt es auf den Zweck des

Verbotsgesetzes an. Es kann mit dem Verbotsgesetz vereinbar sein, wenn nur ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig nach § 87 ZGB- AT ist. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, obwohl nur ein Teil oder eine Klausel des Rechtsgeschäfts nichtig ist, weil der Zweck des Verbotsgesetz auf diesem Weg erreichen können wird.

Kasutatud lühendid

AdvS	Advokatuuriseadus
AG	Aktiengesellschaft
art	artikkel
AÕS	Asjaõigusseadus
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
EES	Eluruumide erastamise seadus
EKo	Euroopa Kohtu otsus
EL	Euroopa Liit
ELT	Euroopa Liidu Teataja
ELTL	Euroopa Liidu toimimise leping
ELTS	Elektrituru seadus
EÜ	Euroopa Ühendus
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HMS	Haldusmenetluse seadus
HOS	Hädaolukorra seadus
JuS	Juristische Schulung
KarS	Karistusseadustik
KAVS	Krediidiandjate ja -vahendajate seadus

KonkS	Konkurentsiseadus
KTS	Kohtutäituri seadus
nr	number
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PS	Põhiseadus
RKHK	Riigikohtu halduskolleegium
RKPJK	Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegium
RKÜK	Riigikohtu üldkogu
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
TlnRgK	Tallinna Ringkonnakohus
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus
TÕS	Tõestamise seadus
VKS	Vedelkütuse seadus
VTs	Vandetõlgi seadus
VVK	Vabariigi Valitsuse korraldus
VVm	Vabariigi Valitsuse määrus
VÕS	Võlaõigusseadus

Kasutatud kirjandus

1. Aedmaa, A. jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu ülikooli kirjastus 2004.
2. Avi, A. Magistritöö. Tühine tehing. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikooli õigusteaduskond. Tartu 2004.

3. Bork, R. Allgemeiner des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Auflage. Tübingen: Mohr Siebek 2016.
4. Brehm, W. Allgemeiner Teil des BGB. 6. Auflage. Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden: Richard Boorberg Verlag 2008.
5. Brox, H., Walker, W.- D. Allgemeiner Teil des BGB. 42. Auflage. München: Vahlen 2018.
6. Ernits, M. Põhiseaduse Riigikogu peatüki probleemid. – Juridica 1999/10, lk 472-479.
7. Ernits, M. Millestki ürgsest ja kargest ning autoriteediröövist. – Juridica II/2015, lk 77-87.
8. Fammler, M. Niebel, R. Kartellrechtliche. Zulässigkeit einer markenrechtlichen Abgrenzungsvereinbarung. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2011, Rn. 641- 647.
9. Gröpl, C. Staatsrecht I. 11. Auflage. München: C.H.Beck 2019.
10. Hau, W., Poseck, R. (Hrsg). BeckOK BGB. 55. Edition. München: C.H. Beck 2020.
11. Hirsch, C. BGB Allgemeiner Teil. 9. Auflage. Baden-Baden: Nomos 2016.
12. Kook, K. Näilik tehing kui tühine tehing. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikool. 2014.
13. Koriath, S. Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht unter Berücksichtigung europäischer und internationaler Bezüge. 5. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer 2020.
14. Kullerkupp, K. Doktoritöö. Vallasomandi üleandmine. Õigusdogmaatilise raamistik ja kujundusvõimalused. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikool 2013, lk 63.
15. Kuurberg, M. Magistritöö. Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikool 2004.
16. Kõve, V. Doktritoö. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Juhendaja P. Varul. Tartu ülikool 2009.
17. Köhler, H. Einschränkungen der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften- Juristische Schulung 2010 Rn. 665-671.
18. Lammers, L. Pflichtverletzungen bei kommunalen Zins-Swaps.– Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2012, Rn. 12-17.
19. Leipold, D. BGB I. Einführung und Allgemeiner Teil. 10. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck 2019.
20. Limperg, B; Oetker, H; Rixecker, R; Säcker, J (Hrsg). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil. 8. Auflage. München: C.H.Beck 2018.

21. Lüke, W. Sachenrecht. 4. Auflage. C.H.Beck: München 2018.
22. Madise, Ü. jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5. vlj. Juura: Tallinn 2020.
23. Manfred, W; Neuner, J. Allgemeiner Teil des BGB. 11. Auflage. München: C.H.Beck 2016.
24. Maruste, R. Põhiseaduse tõlegendamise meetodid. – Juridica 1996/2, lk 75-81.
25. Merusk, K. Haldusakt kehtivas õiguskorras: teooria ja praktika. – Juridica I/2011, lk 27-34.
26. Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2007.
27. Narits, R., Merusk, K. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura 1998.
28. Paas-Mohando, K., Käis, L. Konkurentsi kahjustava kokkuleppe tühisus ja selle tagajärjed. – Juridica VII/2014, lk 499- 509.
29. Palandt, O (Begr). Bürgerliches Gesetzbuch. Beck'sche Kurz -Kommentare. Band 7. 78. Auflage. München: C.H. Beck. 2019.
30. Pärnamägi, I. Avaliku korra mõiste Eesti ohutõrjeõiguses. – Juridica IV/2016, lk 241-251.
31. Sander, Günther M (Bandredakteur). Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 4. §§ 185–262. 3. Auflage: C.H.Beck 2017.
32. Schlechtriem, P. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Tübingen: Mohr Siebek 2003.
33. Schroeder, W. Grundkurs Europarecht. 4. Auflage. München: C.H. Beck. 2015.
34. Schulze, R.(Bearb) jt. NomosKommnetar. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar 10. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlag 2019.
35. Simovart, M. A. Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. – Juridica II/2011, lk 91- 99.
36. Sootak, J (koost). Karistusõigus. Üldosa. Õpik. Juura: Tallinn, 2018.
37. Sootak, J. (koost). Õigus igapähele. Juura: Tallinn 2017.
38. Stadler, A. Allgemeiner Teil des BGB. 20. Auflage. München: C. H. Beck 2020.
39. Stürner, R. (Hrsg). Jauering Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-VO, EuUnthVO/HuntProt und EuERbVO Kommentar. 17. Auflage. München: C.H.Beck 2018.

40. Šipilov, V. Euroopa Liidu direktiivide horisontaalne kohaldatavus. – Juridica VI/2010, lk 387-398.
41. Varul, P. Tühine tehing. – Juridica I/2011, lk 39-46.
42. Varul, P jt. (koost). Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2014.
43. Varul, P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010.
44. Varul, P jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016.
45. Varul, P jt. Tsiviilõiguse üldosa. Õpik. Tallinn: Juura 2012.
46. Seletuskiri kemikaaliseaduse eelnõu juurde. 72 SE. –
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/0c885f86-2fe3-41f5-a8d1-de440ae4910d>.
47. Seletuskiri tubakaseaduse muutmise seaduse eelnõu juurde. 206 SE. –
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d6e2d1ce-9969-436e-bb38-33d2a5543178>.

Kasutatud õigusaktid

48. Advokatuuri seadus. – RT I, 22.12.2020, 38.
49. Asjaõigusseadus. – RT I, 22.02.2019, 11.
50. Bürgerliches Gesetzbuch. – BGBl. I S. 3256.
51. COVID-19 haiguse leviku tõkestamiseks vajalikud meetmed ja piirangud. VVk 19.08.2020 nr 282. – RT III, 01.04.2021, 3.
52. Elektrituruseadus. – RT I, 30.06.2020, 28.
53. Eluruumide erastamise seadus. – RT I, 12.12.2018, 10.
54. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390.
55. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. – BGBl. I S. 327.

56. Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz). – BGBl. I S. 3334.
57. Grundgesetz. – BGBl. I S. 2048.
58. Haldusmenetluse seadus. – RT I, 13.03.2019, 55.
59. Hädaolukorrasedus. – RT I, 17.05.2020, 3.
60. Karistusseadustik. – RT I, 23.05.2020, 4.
61. Kemikaaliseadus. – RT I, 10.12.2020, 11.
62. Kohtutäituri seadus. – RT I, 22.12.2020, 41.
63. Konkurentsiseadus. – RT I, 13.03.2019, 92.
64. Krediidiandjate ja -vahendajate seadus. – RT I, 04.12.2019, 9.
65. Põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
66. Strafgesetzbuch.– BGBl. I S. 333.
67. Tarbijakaitse seadus. RT I, 04.12.2020, 4.
68. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 23.05.2020, 4.
69. Töökeskkonna ohutegurite ja tööde loetelu, mille puhul alaealise töötamine on keelatud. VVm 11.06.2009 nr 94. – RT I, 17.10.2019, 9.
70. Vandetõlgi seadus. – RT I, 22.12.2020, 49.
71. Vedelkütuse seadus. – RT I, 10.07.2020, 81.
72. Võlaõigusseadus. – RT I, 04.01.2021, 19.
73. 11. detsembri 2007 aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas (EMPs kohaldatav tekst). – ELT L 335, lk 31-46.
74. 27. juuni 2007 aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 717/2007, milles käsitletakse rändlust üldkasutatavates mobiiltelefonivõrkudes ühenduse piires ja millega muudetakse direktiivi 2002/21/EÜ. – ELT L 171, 29, lk 32–40.

75. 11. Detsembri 2007 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ , millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas (EMPs kohaldatav tekst). – ELT L 335, lk 31-46.
76. 13.juuni 2012 aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires. – ELT L 172, lk 10–35.
77. 18. detsembri 2006 aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1907/2006, mis käsitleb kemikaalide registreerimist, hindamist, autoriseerimist ja piiramist (REACH) ning millega asutatakse Euroopa Kemikaaliamet, muudetakse direktiivi 1999/45/EÜ ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EMÜ) nr 793/93 ja komisjoni määrus (EÜ) nr 1488/94 ning samuti nõukogu direktiiv 76/769/EMÜ ja komisjoni direktiivid 91/155/EMÜ, 93/67/EMÜ, 93/105/EÜ ja 2000/21/EÜ. – ELT L 396, lk. 1–850.
78. 17. mai 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 2017/852 elavhõbeda kohta ja millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1102/2008. – ELT L 137, lk 1–21-

Kasutatud kohtupraktika

79. RKKo 3-4-1-1-02.
80. RKKo 3-4-1-3-05.
81. RKHKo 3-3-1-15-01.
82. RKHKm 3-3-1-31-03.
83. RKHKo 3-3-1-81-08.
84. RKPJKm 3-4-1-6-10.
85. RKPJKm 3-4-1-4-08.
86. RKPJKo 3-4-1-3-09.
87. RKPJKo 3-4-1-25-11.
88. RKPJKo 3-4-1-20-12.
89. RKPJKo 3-4-1-27-13.
90. RKPJKo 3-4-1-42-13.

91. RKPJKo 3-4-1-34-14.
92. RKTko 3-2-1-51-02.
93. RKTko 3-2-1-138-02.
94. RKTko 3-2-1-132-06.
95. RKTko 3-2-1-22-08.
96. RKTko 3-2-1-79-08.
97. RKTko 3-2-1-100-08.
98. RKTko 3-2-1-152-09.
99. RKTko 3-2-1-43-09.
100. RKTko 3-2-1-113-11.
101. RKTko 3-2-1-84-12.
102. RKTko 3-2-1-156-12.
103. RKTko 3-2-1-2-15.
104. RKTko 3-2-1-41-15.
105. RKTko 2-14-60590.
106. RKTko 2-15-505.
107. RKTko 2-15-13695.
108. RKTko 2-16-3785.
109. RKTkm 2-19-16249/17.
110. RKTko 3-2-3-6-05.
111. RKÜKm 3-2-1-4-13.
112. RKÜKo 3-4-1-16-10.
113. RKÜKo 3-3-1-41-06.

114. TlnRnK 3-11-217.
115. BGH XI ZR 195/05 27.02.2007.
116. BGH I ZR 106/06 26.02.2009
117. BGH III ZR 260/07 03.07.2008.
118. BGH I ZR 92/11 05.12.2011.
119. BGH XII ZB 357/11 19.06.2013.
120. BGH III ZB 3/12 13.09.2012.
121. BGH VII ZR 6/13 01.08.2013.
122. BGH VII ZR 344/13 25.06.2014.
123. BGH XI ZR 378/13 18.03.2015.
124. BGH IX ZR 241/14 12.05.2012.
125. BGH KVR 24/01 18.02.2013.
126. BGH KZR 4/16 12.06.2018.
127. BVerfG 1 BvR 699/06 22.02.2011.
128. BVerfG 2 BvR 470/08 19.07.2016.
129. BVerfG 1 BvR 3080/09 11.04.2018.
130. C-101/76, *Koninklijke Scholten Honig NV versus nōukogu ja komisjon*, ECLI:EU:C:1977:70.
131. C-332/90, *Volker Steen versus Deutsche Bundespost*, ECLI:EU:C:1992:40.
132. C-409/06, *Winner Wetten GmbH versus Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, ECLI:EU:C:2010:503.
133. C-94/07, *Andrea Raccanelli versus Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, ECLI:EU:C:2008:425.

134. C-606/10, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) versus Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, ECLI:EU:C:2012:348.
135. C-413/15, *Elaine Farrell versus Alan Whitty, Minister for the Environment, Ireland, Attorney General, Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI)*, ECLI:EU:C:2017:745.
136. C-122/17, *David Smith versus Patrick Meade, Philip Meade, FBD Insurance plc, Ireland, Attorney General*, ECLI:EU:C:2018:631.
137. C-703/17, *Adelheid Krah versus Universität Wien*, ECLI:EU:C:2019:850.
138. T-544/13, *RENV, Dyson Ltd. versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2018:761.
139. T-567/16, *Robert McCoy versus Regioonide Komitee*, ECLI:EU:T:2018:708.